



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: **PROCESO ORDINARIO**
RADICADO ÚNICO: 54-001-31-05-001-2018-00362-00 -P.T. 19092
DEMANDANTE: MIGUEL ANGEL MEZA RODRÍGUEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y COLFONDOS.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR:
DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

En término oportuno dentro del proceso ordinario seguido por MIGUEL ANGEL MEZA RODRÍGUEZ contra COLPENSIONES y COLFONDOS el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso extraordinario de casación contra la sentencia proferida por esta Sala en el proceso de la referencia.

La Ley Procesal Laboral establece que la cuantía para la viabilidad del recurso de casación, debe ser superior a los ciento veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes, que para el año 2021 equivalía a \$908.526 y por ende el interés para casación asciende a \$ 109.023.120.

Frente a dicha temática, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha advertido que el interés económico para recurrir en casación se determina por el perjuicio que la sentencia recurrida ocasione a cada una de las partes, que en el caso de la demandante será el monto de las pretensiones que le resultaron adversas, y para la demandada, es el valor de las peticiones por las cuales resultó condenada.

Así mismo, ha dejado sentado dicha Corporación, que cuando se tratan de prestaciones de tracto sucesivo cuyos efectos trascienden más allá de la sentencia, se debe calcular todo lo causado hasta la fecha de la sentencia de segundo grado. No obstante, la misma sala en auto del 30 de septiembre de 2004, rad. 24949, ha señalado que para el caso de pensiones el interés para recurrir es cierto y no meramente eventual dado

que la prestación es vitalicia, por lo que se permite su tasación con la cuantificación de las mesadas debidas durante la expectativa de vida del pensionado.

En lo que respecta a la sentencia de primea instancia, el Juez condenó a la administradora de fondos de pensiones Colpensiones, a reconocer y pagar a favor del demandante las mesadas causadas y no canceladas a partir de diciembre 22 del año 2015, sin reconocer intereses de mora.

El apoderado judicial del actor argumentó el recurso de alzada de manera parcial, solicitando la reliquidación del monto de la mesada pensional de vejez y consideró la procedencia del reconocimiento de los intereses moratorios art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Esta Sala mediante providencia fechada el veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) esta Sala resolvió:

“PRIMERO: MODIFICAR el ordinal CUARTO de la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 01 de octubre de 2020, en el sentido de CONDENAR A COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme al art. 7º de la Ley 71 de 1988, con retroactivo desde el 1 de julio de 2018 hasta el 30 de agosto de 2021 en la suma de **\$104'523.223,35** correspondiente a 13 mesadas anuales según lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, valor que deberá ser indexado a la fecha del pago total.

SEGUNDO: AUTORIZAR a COLPENSIONES a realizar la compensación de la suma pagada, esto es, descontar los \$36'562.133.00, así como también, a realizar el ajuste por concepto de las cotizaciones en salud a la EPS en el que se encuentra afiliado.

De igual forma, la mesada pensional para el 2021 será de \$2'573.623.43, ordenándose realizar el reajuste anual previsto en el art. 14 de la Ley 100 de 1993.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada y consultada...”

El apoderado judicial del actor interpuso recurso extra ordinario de casación contra la sentencia anterior, ratificando el recurso de alzada en la que solicita el pago de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 y la confirmación de la fecha de pago del retroactivo pensional resuelta en primera instancia, esto es, desde el 22 de diciembre de 2015.

Luego entonces, se tiene que la mesada pensional al 1º de diciembre de 2015 es de \$2.099.434.97, y la suma arrojada hasta el 30 de junio de 2018 según la sentencia de segunda instancia, arroja un total de \$86'039.018 que sumando los intereses moratorios de ese mismo periodo \$30'129.669, para un total de \$116.168.688, suma que excede ampliamente el tope legal establecido para poder dar trámite al recurso extraordinario, esto es, los 120 veces superando el interés para casación.

Por lo expuesto la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONCEDER ante la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el recurso extraordinario de Casación interpuesto por el apoderado de la parte demandante **MIGUEL ANTONIO MEZA RODRIGUEZ** contra la sentencia dictada el día veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Ejecutoriado el presente auto, remítase el expediente a la mencionada Superioridad, dejándose las debidas constancias de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO**



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA**



ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 026, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 17 de marzo de 2022.



Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: PROCESO ORDINARIO
RADICADO ÚNICO: 54-001-31-05-001-2019-00085-00 -P.T. 19142
DEMANDANTE: JESÚS MARÍA SÁNCHEZ
DEMANDADO: PORVENIR S.A., PROTECCIÓN, COLPENSIONES

MAGISTRADO SUSTANCIADOR:
DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

En término oportuno dentro del proceso ordinario seguido por JESÚS MARÍA SÁNCHEZ contra PORVENIR S.A., PROTECCIÓN Y COLPENSIONES, el apoderado judicial de la parte demandada PORVENIR S.A. interpuso recurso extraordinario de casación contra la sentencia proferida por esta Sala en el proceso de la referencia.

La Ley Procesal Laboral establece que la cuantía para la viabilidad del recurso de casación, debe ser superior a los ciento veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes, que para el año 2021 equivalía a \$908.526 y por ende el interés para casación asciende a \$109.023.120.

Específicamente en asuntos donde la pretensión es la nulidad e ineficacia del traslado del régimen de ahorro individual para retornar al régimen de prima media, cuando la única interesada en recurrir en casación es la A.F.P. a quien se ordenó trasladar los aportes de la cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES, se ha concluido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia AL5268 de 2021:

“Definido está qué, en oportunidades anteriores la Corporación ha precisado que cuando en esta clase de asuntos la sentencia se restringe a que el fondo privado traslade a Colpensiones los saldos existentes en la cuenta del afiliado, la AFP carece de interés económico para recurrir en casación, por cuanto dichas sumas y los rendimientos financieros que comprende esa medida no hacen parte de su patrimonio, sino que pertenecen a la persona asegurada.

*Así, debe entenderse que **el único agravio que pudo recibir la parte recurrente fue el hecho de habersele privado de su función de***

administradora del régimen pensional del demandante y que en ese sentido dejaría de percibir a futuro los rendimientos por su gestión, perjuicios estos que, además, no se evidencian en la sentencia de segunda instancia (CSJ AL, 13 mar. 2012, rad. 53798, CSJ AL3805-2018, CSJ AL2079-2019 y CSJ AL3657-2020). Precisamente, en la primera providencia referida la Corporación señaló:

[...] La carga económica que se impuso a la demandada, con la sentencia proferida por el ad quem se concreta al traslado al I.S.S. del valor de los saldos por concepto de: cotizaciones, rendimientos y bono pensional, que figuren en la cuenta de ahorro individual de la actora.

De cara a la orden impartida por el Tribunal es claro que la demandada no sufre ningún perjuicio económico con la decisión proferida por el ad quem, si se tiene en cuenta que dentro del RAIS el rubro que conforman las cotizaciones, rendimientos y bono pensional, aparecen dentro de la subcuenta creada por el Fondo a nombre de la demandante al momento de su admisión como afiliada, recursos que si bien deben ser administrados por la entidad recurrente, no forman parte de su patrimonio, por el contrario, corresponde a un patrimonio autónomo de propiedad los afiliados a dicho régimen, que para el presente, dichos recursos pertenecen a la misma promotora del litigio, por ello, es la titular de la subcuenta de ahorro individual, como corresponde a todos los afiliados al RAIS.

Por tanto, los recursos que figuran en dicha subcuenta individual, las efectuó únicamente la demandante, tales como las cotizaciones, rendimientos financieros y bono pensional, que por tratarse de un traslado no hay lugar a redención, y por tanto, continúa a cargo de la oficina de misma O.B.P del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en estricta sujeción al espíritu, características y principios que informan el RAIS; de suerte que la convocada a juicio, no incurre en erogación alguna que sirva para determinar el importe de agravio o perjuicio que la sentencia puede estar ocasionándole. [...]

De acuerdo con lo anterior, y en el entendido de que la recurrente en casación solo trasladará aportes y rendimientos financieros, los cuales no hacen parte de su patrimonio al pertenecer estos a saldos que integran la cuenta de ahorro individual de la persona afiliada provenientes del régimen de ahorro individual, y ello no constituye agravio alguno, no resulta forzoso concluir que carece de interés económico para recurrir.”

Conforme a este precepto jurisprudencial, se advierte que solo cuando la A.F.P. PORVENIR demuestra en el curso del proceso la existencia de un perjuicio concreto a su patrimonio y estima el valor del mismo, es susceptible de conceder el recurso de casación; pues de no hacerlo, se hace improcedente al tratarse de una pretensión declarativa en su contra y cuyo cumplimiento se limita al traslado de aportes y rendimientos de los que no es titular.

En consecuencia, al no demostrarse ningún perjuicio y tratarse de una pretensión declarativa en su contra, no se concederá el recurso de casación impetrado.

Por lo expuesto la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior,

R E S U E L V E

PRIMERO: NEGAR el recurso extraordinario de Casación interpuesto por el señor apoderado de la parte demandada PORVENIR S.A., contra la sentencia dictada por ésta Sala, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriado el presente auto, remítase el expediente al juzgado de origen, dejándose las debidas constancias de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO**

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA**

ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 026, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 17 de marzo de 2022.

Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta
SALA LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 2019-00107
PARTIDA TRIBUNAL: 19250
JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: FANY TORO LOPEZ Y OTROS
ACCIONADO: MANUEL ALFONSO CABRALES
ASUNTO: Solicitud de Corrección.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala a resolver la solicitud de corrección pedida por el apoderado de la demandante, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-001-31-05-001-2019-00107-00 y Partida del Tribunal No. 19250 promovido la señora FANNY TORO LOPEZ y en representación de sus hijos menores M.G.T, Y.G.T. y Y.L.G.T., las señoras MIREYA GARCÍA TORO, YANDER GARCIA TORO y CAMILA GARCÍA TORO contra el abogado litigante MANUEL ALFONSO CABRALES ANGARITA.

I. ANTECEDENTES

Para lo pertinente, se tiene que en la sentencia proferida por esta Sala fechada el día veintiocho (28) de febrero del año en curso, se desato el recurso de apelación presentado por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 21 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en la cual se RESOLVIO:

“PRIMERO: DECLARAR la FALTA DE JURISDICCION de la justicia del trabajo para resolver la presente controversia y en virtud de ello,

NULITAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, el día 19 de febrero de 2021, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 del CGP.

SEGUNDO: ORDENAR que, por la secretaría de esta Sala de decisión, se remita el expediente a los Jueces Civiles Municipales de Cúcuta, provocándole el conflicto negativo, en el evento de no asumir el conocimiento del asunto, de conformidad con el artículo 139 del C.G. del P.

TERCERO: DEJAR a salvo las pruebas recaudadas en el presente proceso en los términos del art. 138 del C. G. del P.”

ARGUMENTOS DE LA PETICIÓN

El apoderado judicial de las demandantes, mediante escrito enviado por correo de la Secretaría, manifestó que: inicialmente la demandada había sido conocida por el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE CÚCUTA, quien mediante providencia se declaró sin competencia para tramitar el proceso pues considero que dicha controversia la debía asumir la justicia laboral y lo envió a los juzgados laborales, correspondiendo por reparto al JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, quien mediante auto asumió el conocimiento del mismo; razón por la cual, considera que al declararse la falta de competencia, la Sala Laboral debía enviar el proceso al Consejo Superior de la Judicatura para que resolviera el conflicto de competencia entre dos jurisdicciones la civil y la laboral y no devolver al Juzgado Quinto Civil Municipal, por no ser superior del mismo.

Conforme a lo anterior procede la Sala con las siguientes,

II. CONSIDERACIONES:

El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social remite, por disposición del artículo 145, en los aspectos por él no contemplados, al

Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones.

Al respecto, el Artículo 285 del C.G. del P., aplicable por analogía a nuestro procedimiento por no encontrarse norma al respecto en él, establece que:

“La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración”.

Por su parte el artículo 287 del C.G. del P., establece: «Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la Litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad...».

El art. 286 de la misma norma, señala:

“Toda providencia en que haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.”

Según las normas transcritas, es susceptible de aclaración la sentencia cuando ésta ofrezca verdadero motivo de duda, siempre que en la parte resolutive de la providencia se encuentren conceptos que se presten a interpretaciones diversas o que generen incertidumbre o que estén en la parte motiva, pero tengan relación directa con lo establecido en la resolutive; así mismo, se estableció como regla general que la sentencia no es revocable ni reformable por el Juez que la profirió. Por lo anterior, no es posible reformar la sentencia so pretexto de aclarar, puesto que no es posible modificar lo definido.

La corrección de las providencias opera cuando se incurra en yerros de naturaleza puramente aritmética o también, cuando en determinada providencia existen omisiones o cambios de palabras o alteraciones de estas, siempre que, dichas falencias estén contenidas en la parte resolutive de la misma o incidan en ella.

Así las cosas, lo señalado en el art. 286 del CGP y con fundamento en el principio de la seguridad jurídica, se precisa que la corrección de errores, tiene alcance restrictivo y limitado, por lo que, **este mecanismo no puede ser utilizado para alterar el alcance de la decisión.**

Caso en concreto.

Descendiendo al caso bajo estudio, el peticionario arguye que esta Sala de Decisión cometió un error al enviar el expediente al “Juzgado Quinto Civil Municipal”, por cuanto éste ya había proferido una decisión donde se declaraba sin competencia para resolver el asunto, por lo que, ante la existencia de un conflicto de competencia entre dos jurisdicciones la civil y la laboral, el expediente debía ser enviado al Consejo Superior de la Judicatura para que resolviera al respecto.

De lo expuesto, esta Sala considera que, no es procedente acceder a la solicitud de corrección, ya que, tal como se explicó en renglones anteriores, las providencias no pueden ser modificadas, revocadas o

reformadas, sin embargo, en aplicación a lo dispuesto en el art. 132 del C.G. del P., que prevé el control de legalidad como deber judicial en cada etapa del proceso, se hace necesario realizar el cambio pertinente sólo respecto a la autoridad que deberá recibir y decidir sobre remisión del expediente con fundamento en los siguientes argumentos.

La providencia adiada el 28 de febrero de 2020 cumple cabalmente con el principio de congruencia, ya que la parte motiva es concordante con la parte resolutive al sostener bajo las premisas normativas y jurisprudenciales vigentes, **la falta de competencia funcional de los Juzgados Laborales**, en virtud a que la pretensión de la demanda estaba encaminada a resolver sobre el incumplimiento contractual del aludido profesional o incluso en su obligación de rendir cuentas, siendo **el defecto la remisión del expediente pertinente una mera formalidad**, pues se itera, esta clase de controversias son competencia exclusiva de la Jurisdicción Ordinaria en la especialidad Civil.

De manera que, al encontrarse que el Juzgado Quinto Civil Municipal rechazó el conocimiento de la demanda y ordenó la remisión a los jueces laborales del circuito, generarían un conflicto negativo de competencias entre competencias de diferentes jurisdicciones, siendo indispensable acudir a lo regulado por los artículos 256, numeral 6° de la Constitución Política y 112, numeral 2° de la Ley 270 de 1996 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que indica que corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura *“dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones”*.

Conforme con las consideraciones anteriores, no es procedente acceder a la solicitud de la parte actora, sin embargo, esta Sala en aplicación a lo previsto en el art. art. 132 del C.G. del P., SUBSANARÁ DE OFICIO el ORDINAL SEGUNDO de la providencia proferida el 28 de febrero de 2022, quedando la siguiente redacción: **“SEGUNDO: ORDENAR que, por la secretaría de esta Sala de decisión, se remita el expediente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la**

Judicatura, para que resuelva el conflicto negativo de competencia suscitado, de conformidad con el artículo 112, numeral 2° de la Ley 270 de 1996 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia”.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**, por intermedio de su **SALA DE DECISIÓN LABORAL**,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NO ACCEDER a la **CORRECCIÓN** solicitada por el apoderado judicial de la demandante, en consideración a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SUBSANAR DE OFICIO el ORDINAL SEGUNDO de la providencia proferida el 28 de febrero de 2022, quedando la siguiente redacción: ***“SEGUNDO: ORDENAR que, por la secretaría de esta Sala de decisión, se remita el expediente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para que resuelva el conflicto negativo de competencia suscitado, de conformidad con el artículo 112, numeral 2° de la Ley 270 de 1996 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia”.***

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y forma por los que en ella intervinieron.



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIA BELEN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 026, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 17 de marzo de 2022.



Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: **PROCESO ORDINARIO**
RADICADO ÚNICO: 54-001-31-05-002-2016-00020-00 P.T. 17.783
DEMANDANTE: MARIO GARCÍA GARCÍA Y OTROS.
DEMANDADO: CARBOTASAJERO LTDA. Y OTROS.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR:
DR. JOSÈ ANDRES SERRANO MENDOZA

En término oportuno dentro del proceso ordinario seguido por el señor MARIO GARCÍA GARCÍA Y OTROS en contra de CARBOTASAJERO LTDA. Y OTROS, el señor apoderado de la parte demandada interpone recurso extraordinario de casación contra la sentencia dictada por esta Sala en el proceso de la referencia.

La Ley Procesal Laboral establece que la cuantía para la viabilidad del recurso de casación, debe ser superior a los ciento veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A su vez la H. Corte Suprema de Justicia ha reiterado que el valor del interés para recurrir en casación de la parte demandada, habrá de determinarse de acuerdo al monto de las condenas impuestas a dicha parte, y el de la parte demandante según el monto de las pretensiones que le han sido denegadas.

Descendiendo al caso concreto que ocupa nuestra atención, de entrada debe advertir la Sala, sobre el error del recurrente al calcular su interés para recurrir, realizando una sumatoria de las condenas impuestas en segunda instancia a todos los demandantes por concepto de indemnización

moratoria, cuando, como es sabido, en el evento en que el extremo activo de la litis, se encuentre conformado por varios demandantes, se está en presencia de un litisconsorcio facultativo, donde cada integrante es considerado como un litigante independiente, de tal suerte que al conservar las pretensiones de cada actor sus efectos autónomos e independientes, el interés jurídico para recurrir en casación se calcula con las condenas impuestas a cada trabajador.

En ese orden de ideas, las condenas impuestas a la demandada, se componen del pago de prestaciones sociales adeudadas reconocidas a cada uno de los trabajadores demandantes, al pago de la indemnización moratoria regulada en el artículo 65 del CST y al pago de los aportes insolutos ante la Administradora de pensión a que estaban afiliados cada uno de los demandantes, **durante los periodos relacionados en la demanda**, que se concretan de la siguiente manera:

MARIO GARCÍA: \$1.807.856 por concepto de prestaciones sociales y **\$22.484.880** por concepto de sanción moratoria del artículo 65 del cst, junto con el pago de aportes insolutos a pensión desde el 3 de agosto de 2006 al 22 de diciembre de 2006, del 3 de enero de 2007 al 30 de noviembre de 2007, del 28 de abril de 2008 al 15 de diciembre de 2008, del 5 de enero de 2009 al 30 de junio de 2009, del 1º de octubre de 2009 al 15 de diciembre de 2009, del 5 de enero de 2010 al 30 de abril de 2010, del 22 de junio de 2012 al 15 de diciembre de 2012, del 1º de junio de 2014 al 31 de agosto de 2014, del 1º de octubre de 2014 al 15 de diciembre de 2014 y del 1º de febrero de 2015 al 15 de marzo de 2015.

SALOMÓN GARCÍA: \$1.170.018 por concepto de prestaciones sociales y **\$17.806.320** por concepto de sanción moratoria del artículo 65 del cst, junto con el pago de aportes insolutos a pensión desde el 7 de enero de 2007 al 15 de diciembre de 2009, del 7 de enero de 2011 al 15 de diciembre de 2011, del 15 de enero de 2012 al 12 de diciembre de 2012, del 18 de enero de 2013 al 12 de diciembre de 2013, del 7 de enero de 2014 al 15 de diciembre de 2014 y del 26 de enero de 2015 al 12 de marzo de 2015.

FREDDY BOADA: \$122.194 por concepto de prestaciones sociales y **\$30.085.727** por concepto de sanción moratoria, junto con el pago de aportes insolutos a pensión desde el 1º de abril de 2013 al 15 de diciembre de 2013, del 15 de febrero de 2014 al 28 de febrero de 2014, del 1º de junio

de 2014 al 31 de agosto de 2014 y del 1º de octubre de 2014 al 12 de diciembre de 2014.

LUIS ROBERTO GELVES: \$120.990 por concepto de prestaciones sociales y 29.866.960 por concepto de indemnización moratoria, junto con el pago de aportes insolutos a pensión, desde el 15 de mayo de 2013 al 15 de diciembre de 2013, del 9 de febrero de 2014 al 28 de febrero de 2014, del 1º de junio de 2014 al 31 de agosto de 2014 y del 1º de octubre de 2014 al 12 de diciembre de 2014.

JHON JAIRO RODRIGUEZ: \$103.200 por concepto de prestaciones sociales y \$24.881.135.00, por concepto de indemnización moratoria, junto con el pago de aportes insolutos a pensión desde el 2 de agosto de 2013 al 15 de diciembre de 2013 y del 14 de enero de 2014 al 20 de diciembre de 2014.

LUIS BOTELLO CRISTANCHO: \$145.127 por concepto de prestaciones sociales y \$35.169.120 por concepto de indemnización moratoria, junto con el pago de aportes insolutos a pensión desde el 2 de agosto de 2013 al 15 de diciembre de 2013 y del 14 de enero de 2014 al 20 de diciembre de 2014.

JOSE CELEMIN CARRILLO: \$1.638.403 por concepto de prestaciones sociales y \$23.078.160 por concepto de sanción moratoria, junto con el pago de aportes insolutos a pensión desde el 1º de marzo de 2013 al 30 de noviembre de 2013, del 1º de febrero de 2014 al 28 de febrero de 2014, del 1º de junio de 2014 al 31 de agosto de 2014 y del 1º de febrero de 2015 al 25 de junio de 2015.

MARCO AURELIO MORENO: \$905.353.00 por concepto de prestaciones sociales y \$16.425.360.00 por concepto de indemnización moratoria, junto con el pago de aportes insolutos a pensión desde el 16 de febrero de 2015 al 15 de junio del mismo año.

Por lo anterior, para la procedencia del recurso extraordinario de casación en el sub-examine, las condenas impuestas a cada uno de los demandantes debe superar el moto de **CIENTO CINCO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS SESENTA PESOS (\$105.336.360.00)**, de tal suerte que es evidente en el sub-lite que en el caso de los trabajadores FREDDY BOADA CARRILLO, LUIS ROBERTO GELVEZ, JHON JAIRO RODRIGUEZ, LUIS BOTELLO CRISTANCHO, JOSE

CELEMIN CARRILLO y MARCO AURELIO MORENO, la totalidad de las condenas, no superan dicho monto, como quiera que el pago de aportes a pensión, se concreta en periodos menores a dos años de cotizaciones, durante ciertos interregnos durante los años 2013, 2014 o 2015, cálculo actuarial que en modo alguno, junto con las condenas por concepto de prestaciones sociales e indemnización moratoria, supera el interés para recurrir en casación por parte de la parte demandada, motivo por el cual, se denegara respecto de estos, el recurso extraordinario impetrado.

Ahora bien, en el caso del trabajador **MARIO GARCÍA**, se advierte que la condena por el pago de aportes insolutos a pensión se concreta desde el 3 de agosto de 2006 al 22 de diciembre de 2006, del 3 de enero de 2007 al 30 de noviembre de 2007, del 28 de abril de 2008 al 15 de diciembre de 2008, del 5 de enero de 2009 al 30 de junio de 2009, del 1º de octubre de 2009 al 15 de diciembre de 2009, del 5 de enero de 2010 al 30 de abril de 2010, del 22 de junio de 2012 al 15 de diciembre de 2012, del 1º de junio de 2014 al 31 de agosto de 2014, del 1º de octubre de 2014 al 15 de diciembre de 2014 y del 1º de febrero de 2015 al 15 de marzo de 2015, periodos a ser liquidados con un último salario mensual de \$936.870 y una fecha de nacimiento del 28 de septiembre de 1985, para un total de \$19.696.272, valor este que aunado a lo anteriormente liquidado por concepto de indemnización moratoria y prestaciones sociales debidas, no supera el monto mínimo para acceder al recurso incoado, debiéndose entonces DENEGAR el mismo para el señor GARCÍA GARCÍA.

Así las cosas, la Sala, teniendo en cuenta que lo estudiado no supera el monto de los ciento veinte salarios mínimos que exige la ley procesal laboral para la viabilidad del recurso extraordinario de casación, cuantía que para el momento de la sentencia de segunda instancia año 2020 es de \$105.336.360, negará el recurso, en razón a que como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, el interés para proponer casación debe mirarse individualmente de cara a cada demandante y no por la suma de todos.

Por lo expuesto la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior,

R E S U E L V E

PRIMERO: NEGAR el recurso extraordinario de Casación interpuesto por el señor apoderado de la parte demandada **CARBOTASAJERO LTDA. Y**

OTROS, contra la sentencia dictada por ésta Sala, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia remítase el expediente al juzgado de origen, dejándose constancia de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

MAGISTRADO



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ

MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 026, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 17 de marzo de 2022.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 21 octubre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54 001 31 05 002 2019 00416 00, promovido por **Julián Clavijo Montaguth**, contra la **Industria Nacional de Gaseosas SA –Indega SA-** y la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, surtir el grado de jurisdicción de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad y no fue apelado por ésta.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (archivo 00, fl. 147-151): Deprecia el actor la devolución de los aportes para el sistema de seguridad social en pensiones, debidamente indexados y con intereses de mora.

Adujo para ello: **1) Que** laboró desde 13 de abril de 1977 hasta el 7 de marzo de 2013 para la empresa Embotelladoras de Santander SA, la cual cambió su razón social a Industria Nacional de Gaseosas. **2) Que** el 7 de marzo de 2013, suscribió con su empleadora un acuerdo transaccional el cual dio por terminada la relación laboral y contempló el pago de una bonificación voluntaria no constitutiva de salario entre el 8 de marzo de

2013 y el 30 de enero de 2017, reportándose estos pagos a las EPS y AFP en las que se encontraba afiliado el actor. **3) Que** estos aportes se realizaron en calidad de independiente con planilla tipo Y. **4) Que** el 19 de agosto de 2014 solicitó ante Colpensiones la pensión de vejez, la cual le fue reconocida mediante la resolución GNR 396225 del 11 de noviembre de 2014 a partir del 1 de noviembre de esa calenda en cuantía de \$4.970.107. **5) Que** solicitó la reliquidación de su pensión, siendo resuelta a su favor a través de la resolución GNR 112123 del 20 de abril de 2015 en cuantía de \$5.078.058 y con la resolución GNR153282 del 11 de agosto de 2017 se le fijó en la suma de \$5.079.709 a partir de la fecha inicial del reconocimiento. **6) Que** el 12 de septiembre de 2017, solicitó la devolución de aportes efectuados en exceso para el periodo del 1 de noviembre de 2014 al 30 de enero de 2017, recibiendo respuesta negativa que fue fundada en que si bien los aportes son susceptibles de devolución, la empresa Indega SA reporta una deuda por concepto de aportes pensionales impidiendo su entrega. **7) Que** los aportes efectuados en calidad de independiente con la planilla de autoliquidación tipo Y no tienen carácter compartido entre empleador y trabajador.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (archivo 00, fl. 199-205)

Colpensiones se opuso a las peticiones. Señaló que no ha negado la pretensión al actor, sin embargo, la devolución de aportes se encuentra condicionada a que la empresa empleadora salde la deuda que tienen con el fondo, por ende, no pueden hacer nada diferente a respetar la constitución, la ley y sus reglamentos. Propuso como medio de defensa las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, la innominada, buena fe, prescripción, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, presunción de legalidad de los actos administrativos.

Industria Nacional de Gaseosas SA –Indega SA-, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Afirmó que para el periodo comprendido entre el 8 de marzo de 2013 al 30 enero de 2017 no tuvo ninguna relación con el actor, pues todo vínculo finalizó con el acuerdo de transacción del 7

de marzo de 2013. Señaló que los aportes al fondo pensional fueron efectuados en calidad de independiente, tal como lo estableció el acuerdo transaccional, siendo responsabilidad exclusiva de Colpensiones la devolución de los aportes deprecados. Formuló como excepción previa la de falta de legitimación en la causa por pasiva, y de fondo planteó la prescripción, inexistencia de la obligación y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. (archivo 10) El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, el 21 de octubre de 2021 declaró que al demandante le asiste el derecho a la devolución de aportes para el periodo comprendido entre marzo de 2013 y enero de 2017 y en consecuencia ordenó el pago de la suma de \$22.590.300, más la indexación y la condena en costas. Absolvió a Indega SA al declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Afirmó que con base en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, el actor no tenía la obligación de realizar las cotizaciones desde la fecha en que adquirió el estatus pensional, es decir el 1 de noviembre de 2014, y que al analizar las resoluciones que otorgan el derecho, no se observa que se hayan usado para su cálculo las cotizaciones efectuadas con posterioridad al reconocimiento de la pensión. Señaló que el artículo 55 de la Ley 1406 de 1999 y el artículo 9 de la Ley 1161 de 1994 contemplan el procedimiento que deben seguir los fondos a efectos de realizar la devolución de aportes en exceso. Trajo a colación la sentencia de la CSJ con radicado 41368 del 6 de marzo de 2012, con la finalidad de ordenar la devolución del 100% de la totalidad de lo cotizado al tratarse de un trabajador independiente sin tener injerencia en tales pagos Indega SA, desvirtuando la defensa propuesta por Colpensiones. Acotó que la excepción de prescripción no está llamada a prosperar por cuanto la solicitud de devolución y la demanda se presentaron dentro del término trienal después de la expedición de la resolución que reconoce la pensión al accionante.

RECURSO DE APELACIÓN: Colpensiones aspira a que se revoque la decisión y se le absuelva. Argumentó que el reconocimiento de la devolución de aportes atenta contra el ordenamiento jurídico que regula el sistema pensional, aunado al hecho de que Indega SA se encuentra en mora, lo que imposibilita la entrega de lo pretendido. Afirmó que al actor no se le ha negado la devolución de saldos, ya que la misma está condicionada al pago de lo adeudado por parte de Indega SA. Señaló que la pretensión se encuentra extinguida pues operó el fenómeno de la prescripción atendiendo a que se ha superado el termino consagrado en los artículos 488 del CST y el 151 de la CPTSS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Colpensiones, reiteró que no han negado la devolución de saldos al actor, que solamente se está condicionando al pago de la deuda por aportes que tiene la empleadora. Adicionó en esta instancia que no están de acuerdo con la condena en costas, por cuanto han actuado dentro de los parámetros legales para tomar decisiones. Los demás sujetos procesales no alegaron de conclusión.

3o. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta la apelación y la finalidad del grado de jurisdicción de consulta en favor de Colpensiones, los asuntos a resolver se contraen a determinar (i) si los aportes efectuados por el demandante luego de que se le reconociera la pensión de vejez, debe devolvérselos Colpensiones o no. En caso afirmativo (ii) a cuánto asciende su monto y (iii) si es posible que sobre dichos aportes opere el fenómeno de la prescripción.

De los aportes efectuados al RPM por los pensionados y la obligación de su devolución.

El artículo 17 de la Ley 100 de 1993 determina que durante la vigencia de la relación laboral, empleador y trabajador, deben pagar las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones. Obligación que “*cesa*” cuando el último referido “*...reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez*”.

Esa disposición, es concordante con lo previsto en el artículo 2 del Decreto 758 de 1990 -norma que no fue derogada por la citada Ley 100, y es aplicable por lo previsto en el inciso segundo del artículo 31 ibidem-, la cual señala quiénes son excluidos de cotizar en su momento al ISS, entre ellos *“...d) Las personas que se hayan pensionado por el Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios o hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común...”*

De lo anterior viene, que cuando un adscrito alcanza el estatus de pensionado, ocurre que no es un afiliado obligatorio del sistema general de seguridad social en pensiones y por tanto allí finaliza su deber de efectuar aportes o pagar cotizaciones

Así, cuando el pensionado por vejez efectúa aportes a dicho sistema luego de que tuviera lugar el reconocimiento pensional, tales deben ser devueltos en el porcentaje que les corresponde del 4% según el artículo 20 de la Ley 100, si se trata de una relación laboral subordinada, porque aparte de que esos aportes no serían válidos por no tener fuente legal, el párrafo del mentado artículo 2 del Decreto 758 de 1990, así lo ordena: *“...salvo el caso de afiliación fraudulenta, los afiliados que exceptuados expresamente por este artículo, cotizaren para los riesgos respecto de los cuales se encontraren exonerados, tendrán derecho a la devolución de los aportes patrono - laborales de conformidad con el Reglamento General de Registro, Inscripción, Afiliación y Adscripción.”*

Ello, tiene una razón lógica y es que si el trabajador toda la vida cotizó para amparar el riesgo de vejez y éste acaeció, no tendría razón volver a cotizar para preverlo o asegurarlo nuevamente. En este sentido ha sido la intelección del órgano de cierre, entre otras en la sentencia con radicado 27112 del 31 de julio de 2006, reiterada en la 35.597 del 4 de agosto de 2009, cuando se expuso que: *“...frente a quien no está obligado a cotizar al seguro social por estar "pensionado" y por ende "excluido" del régimen del ISS según sus reglamentos, resulta impertinente una nueva afiliación y de presentarse esa situación como ocurre en el asunto a juzgar, las cotizaciones que se efectúen y se reciban para el riesgo de*

vejez ante la misma entidad que concedió la prestación, no producen efectos, por la potísima razón que van en contravía de la prohibición legal antedicha... importa anotar que la devolución de los aportes se contrae a la parte deducida al trabajador demandante con destino al Instituto de Seguros Sociales...”

Así mismo, se encuentra lo dispuesto en los artículos 9º y 55 de los Decretos 1161 de 1994 y 1406 de 1999, respectivamente, en ellos se consagró la posibilidad de devolución de aportes, únicamente para los eventos en que se presentaron exceso en las consignaciones de las respectivas cotizaciones, por parte de los empleadores o trabajadores independientes. Tal como lo enseñó la CSJ en la sentencia con radicado 41368 del 6 de marzo de 2012, traída a colación por el *a-quo*.

Por manera que, para que proceda lo pretendido, siguiendo la regla general de la carga de la prueba prevista en los artículos 164 y 167 del CGP aplicables por remisión del 145 del CPTSS, deben estar acreditadas las siguientes situaciones en el plenario: (i) la data en que el trabajador adquirió el derecho pensional, y (ii) el pago de aportes luego de ese momento por parte del pensionado, en un 4% si provienen de una relación subordinada, o en un 16% si lo hizo como independiente. En todo caso debe demostrarse; en el primer evento que sí se hizo el descuento al trabajador, y en el segundo que su pago sí tuvo lugar.

Bajo los parámetros reseñados se analiza el caso presente encontrándose que en efecto Julián Clavijo Montaguth es pensionado por vejez, y percibe la prestación desde el 1º de noviembre de 2014, según los actos administrativos GNR 396225 del 11 de noviembre de 2014¹, el GNR112123 del 20 de abril de 2015² y el SUB153282 del 11 de agosto de 2017³. Además, a folios 47 a 71 del archivo digital 00, se observa la historia laboral del referido, en la que se evidencian cotizaciones pagadas a

¹ Archivo 00, fls. 17-22

² Archivo 00, fls. 25-30

³ Archivo 00, fls. 33-45

Colpensiones por el empleador Indega SA entre noviembre de 2014 y enero de 2017 en calidad de trabajador independiente, con planilla tipo Y.

Valga decir que, Indega SA en cumplimiento del acuerdo de transacción efectuado con el demandante le realizó de manera cumplida los aportes en calidad de trabajador independiente usando la planilla de liquidación tipo Y, tomando como tarifa la del 16% sobre la bonificación no salarial acordada y realizando la respectiva cotización. Cabe señalar que la planilla tipo Y, se encuentra regulada por las resoluciones expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social números 3527 de 2014, 225 de 2015, 2388 de 2016, 1608 de 2016, 3016 de 2017, entre otras, y es utilizada por las empresas para la liquidación de aportes de cotizantes con contratos de prestación y pago de valores retenidos por ausencia de pago de los contratistas.

Así las cosas, procede como bien lo señaló el juzgador de primer grado, la devolución de los aportes efectuados en exceso luego de que acaeciera la circunstancia que relevó al demandante de cancelar esas cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones administrado por Colpensiones. En su totalidad, esto es, el 16% del IBC, porque obra prueba relativa a que este fue el porcentaje asumido en calidad de trabajador independiente.

Verificadas las operaciones aritméticas realizadas por la primera instancia, debe decirse que las mismas se encuentran ajustadas a derecho, porque se tuvo en cuenta todos los IBC reportados en la historia laboral y el porcentaje del 16% que fue desembolsado por el demandante.

Ahora bien, se afirma en la alzada que al actor no se le ha negado la devolución de saldos aportados en exceso, solamente se encuentran en suspenso hasta tanto el empleador Indega SA cancele la deuda que tiene con el fondo pensional. Al respecto, ha de señalarse que tales alegatos no tienen acogida, pues como se ha dicho los aportes aquí deprecados fueron efectuados en calidad de independiente en un total de 16% a cargo de Clavijo Montaguth a partir del periodo noviembre 2014 a enero 2017, no

existiendo pago o porcentaje que debiera asumir la empleadora y del cual pudiera predicarse mora alguna. Aunado el hecho, de que brilla por su ausencia la identificación plena de esos aportes en mora alegados a favor de la pasiva.

Igualmente, sostiene la pasiva que el derecho reclamado se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción, debe decirse que no acaeció el término trienal a que alude el artículo 151 del CPTSS, porque la calidad de pensionado le fue reconocida el 1 de noviembre de 2014, a través de la resolución GNR396225 del 11 de noviembre de 2014 que le fue notificada⁴ el 14 de noviembre de la misma anualidad, es decir tenía hasta el 13 de noviembre de 2017 para presentar la solicitud e interrumpir el término prescriptivo, actuación que se dio el 12 de septiembre de 2017, momento a partir de la cual contaba con otros tres años para acudir a la jurisdicción en procura de obtener resolución sobre el derecho perseguido, es decir, hasta el 12 de septiembre de 2020, lo que ocurrió antes, pues según el acta individual de reparto la demanda fue radicada el 27 de septiembre de 2019⁵, admitida el 11 de febrero de 2020 y notificada esta providencia a la pasiva dentro del año siguiente a su intimación a la demandante por estado (artículo 94 CGP), esto es el 25 de febrero de ese mismo año (fl. 50).

Así las cosas, diáfananamente logra evidenciarse que las actuaciones se dieron dentro del trienio legal.

Por otra parte, y en lo que refiere a la imposición de costas que no fueron objeto de apelación, pero si lo adicionó la pasiva en alegatos de instancia, debe indicarse en gracia de discusión que el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa que permite el CPTSS, establece un criterio objetivo sobre tales, el cual es que serán a cargo de la parte vencida en juicio. Como en el presente asunto fue vencida la entidad

⁴ Archivo 00, fl. 15

⁵ Archivo 00, fl. 3

demandada, a su cargo deberán imponerse las de primera instancia, máxime cuando elevó oposición a las súplicas.

En síntesis, al resultar probado que los aportes efectuados con posterioridad al disfrute de la pensión de vejez en el periodo que va de noviembre de 2014 a enero de 2017, fueron cotizados en exceso en calidad de trabajador independiente y a través de la planilla de liquidación tipo Y, y que la misma no se encuentra afectada por la prescripción, le asiste el derecho al actor a la devolución de los mismos, en el monto señalado por el a quo, incluyendo la indexación de tal, se impone confirmar en su totalidad la decisión proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 21 de octubre de 2021.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P. aplicable por remisión del 145 del CPT y la SS, por no salir avante la alzada de Colpensiones, se le condenará en costas de esta instancia. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$200.000 a su cargo y a favor del actor. Monto que se muestra conformes al Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia del 21 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta. **SEGUNDO: Condenar** en costas de esta instancia a la demandada. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$200.000 a su cargo y en favor del demandante. Líquidense de manera concentrada en el juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 026, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 17 de marzo de 2022.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 9 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-002-2020-00056-00 promovido por **Laura Cecilia Gallo Díaz** contra la **Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A.** y **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-**. Se surtirá además el grado de jurisdicción de consulta en lo no apelado por esta última entidad.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Fls. 30-34): Depreca la actora se declare que tiene derecho a devolverse al régimen de prima media con prestación definida de acuerdo a lo establecido en la sentencia SU 062 de 2010. En consecuencia, solicita se ordene a Porvenir autorizar el traslado a Colpensiones.

Adujo para ello: **1) Que** laboró en Almacenes Tía desde el 10 de septiembre de 1976 hasta el 7 de julio de 1979, estando afiliada al ISS. **2) Que** desde el 1º de febrero de 1982 labora en el Hospital San José de Tibú, siendo afiliada en esa data a Cajanal. **3) Que** en noviembre de 1997, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al afiliarse a Porvenir SA, pero que los asesores nunca le advirtieron los efectos negativos que conllevaba el traslado.

Indicó que dicho movimiento no fue libre ni voluntario al no mediar una verdadera asesoría sobre los riesgos y consecuencias que acarrearía dicho cambio; falta de información que revela que su decisión de traslado no fue espontánea. **4) Que** conforme la Ley 100 de 1993 y la sentencia de la Corte Constitucional SU062 de 2010 es beneficiaria de la ley de transición por cuanto al 1° de abril de 1993 tenía cotizadas más de 750 semanas. **5) Que** el 17 de octubre de 2018 solicitó a Porvenir el traslado al régimen de prima de media con prestación definida, petición que le fue negada alegando que no contaba con las semanas requeridas. **6) Que** una vez corregida la historia laboral, solicitó a Colpensiones el traslado de régimen, no obstante, le fue negado afirmando que se encontraba pensionada o en trámite, en el RAIS. **7) Que** de las certificaciones emitidas por Porvenir se logra evidenciar que no ha solicitado la pensión ante tal AFP.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: La **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-** se opuso a las peticiones (fl. 97-118, archivo 00). Aceptó la afiliación inicial de la accionante al RPMD, la cantidad de cotizaciones efectuadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y por ende es beneficiaria del régimen de transición y la petición efectuada el 11 de octubre de 2018. Aseveró atenerse a lo que resultare probado, así como a la decisión del operador judicial, no obstante, presentó como medio de defensa las excepciones de inexistencia del derecho para reclamar la prestación económica, la innominada o genérica, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social y sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación.

La **Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A.**, dio contestación a la demanda (archivo 8, fls. 2-10), sin embargo, por auto del 9

de noviembre de 2021, el *a quo* la tuvo como no presentada por extemporánea (Archivo 11).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 9 de noviembre de 2021, resolvió declarar que la accionante tiene derecho del traslado del régimen de ahorro con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, de conformidad con la sentencia SU 062 del 2010. En consecuencia, ordenó a Colpensiones y a Porvenir SA verificar el cumplimiento del requisito de equivalencia del ahorro efectuado, debiendo Porvenir SA trasladar a la actora al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, la totalidad del ahorro efectuado, debiendo aportar el dinero correspondiente a la diferencia entre lo ahorrado en el RAIS y el monto total del aporte legal. Condenó en costas a las demandadas

Reseñó la sentencia SU 062 de 2010 de la Corte Constitucional la cual señaló que algunas de las personas amparadas por el régimen de transición pueden regresar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan trasladado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la ley 100 de 1993, de acuerdo con las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, a estas personas no les son aplicables ni las consecuencias ni las limitaciones y prohibiciones de traslado de los artículos 36 (inciso 4 y 5) y 13 (literal e) de la ley 100 de 1993. Que deben cumplir los requisitos a saber, i) tener, al 1° de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados, ii) Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual, iii) Que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

Con base en lo dicho por el alto tribunal constitucional, consideró que la accionante reunía los requisitos allí fijados pues al 1 de abril de 1994 superaba las 782 semanas de cotización, que ha solicitado el traslado de régimen, lo cual

no existe oposición al traslado de los dineros ahorrados y frente al tercer requisito manifestó que si bien no existía claridad respecto el monto total de los ahorros, este era superable al ordenar a las demandadas la verificación de la equivalencia y proceder conforme lo dicho en la sentencia reseñada. Acotó que la solicitud de traslado al versar sobre el derecho pensional no se puede afectar con el fenómeno de la prescripción.

RECURSOS DE APELACIÓN: **Porvenir S.A.**, aspira a que se revoque la decisión. Manifestó estar inconforme con lo condenado en el numeral 2 del proveído recurrido, atinente a la declaratoria de ineficacia y la devolución de sumas adicionales, dentro de las que se encuentran los gastos de administración refiere que, si bien es cierto ingresan al patrimonio del fondo de cesantías, ellos son para remunerar y cubrir los costos y gastos, que esa producción de rentabilidad, que también se ordena trasladar a Colpensiones, eso compaginado con lo señalado en el artículo 964 del Código Civil, que prevé que en toda restitución de frutos se abonará a quien la hace, los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos, que para el caso en concreto son los gastos de administración, las comisiones, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y el seguro previsional. Así las cosas, concluye que, en virtud a la ineficacia del traslado declarada, lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual.

Colpensiones aspira a que se revoque la decisión. Manifestó que el traslado pretendido no es viable, en la medida en que, a la actora le hacen falta menos de diez años para adquirir el derecho pensional. Situación que legalmente impide el aludido desplazamiento, aunado al hecho que no cumple los requisitos de la sentencia SU 062 de 2010 al no existir equivalencia en lo ahorrado. Finalmente alega que la reclamación se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción y objeta la condena en costas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Colpensiones alegó que la declaratoria de ineficacia de traslado no resulta procedente, dado que la demandante no

existe equivalencia dentro de lo ahorrado en el RAIS y lo cotizado en el RPMPD, aunado a que a la fecha de radicación de la demanda ya contaba con la edad requerida para pensionarse. Señaló que el traslado efectuado por la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad goza de plena validez en tanto se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen establecido en el artículo 13 literal b de la Ley 100/93 y según el artículo 48 de la Ley 1328 del 2009 que modificó los literales c) y d) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993. Refiere que el Instituto de Seguros Social I.S.S. hoy Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES-, ha actuado con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones, sin incurrir en abusos de su parte o maniobras engañosas, de modo que no resulta dable que en el caso de marras se le imponga condena en costas.

Porvenir S.A., alegó que para la fecha en que se realizó el traslado no existía disposición legal que estableciera el mínimo o máximo de información que debía suministrarse para llegar a considerarse una debida asesoría, la cual se brindó efectivamente de manera verbal. Que aun cuando la ineficacia tiene como propósito central el retrotraer los efectos del acto jurídico como si nunca hubieren existido, tal propósito tiene excepciones, como asegura, lo son los hechos consumados como acontece en el sub lite, donde prestó sus servicios, administró los aportes y generó rendimientos. Pide que, de no acogerse tal argumento, se reconsidere la orden de restitución de frutos y rendimientos porque dice, su producción generó gastos a la AFP que la misma ley reconoce como comisiones de administración por la gestión de los aportes; igual que afirma, sucede, con el seguro provisional aplicado a la cuenta de ahorro individual que se efectúa en favor de un tercero de buena fe ajeno al proceso. Circunstancia que asevera, contraría lo preceptuado por el inciso final del artículo 964 del Código Civil.

La actora al descorrer el termino para alegar, señaló que se encuentra cobijada por el régimen de transición pues al 1 de abril de 1994 contaba con 35 años y había cotizado 781,43 semanas y atendiendo a la jurisprudencia constitucional puede regresarse al régimen de prima media con prestación definida.

3o. CONSIDERACIONES

Atendiendo a las alzas, el problema jurídico consiste en determinar si la deprecante acredita las condiciones fácticas previstas en la sentencia de unificación 062 de 2010 que le permitan retornar al régimen de prima media con prestación definida. De ser así, deberá establecerse si resulta viable o no que la encartada del RAIS restituya lo descontado por concepto de gastos de administración, comisiones y primas. Asimismo, si la condena en costas resulta ajustada a derecho.

Del retorno al RPM de cara al régimen de transición.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estatuye que para las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones *-abril 1° de 1994, conforme al artículo 151 ibídem-* tengan 35 o más años de edad, si son mujeres, o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

No obstante, los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalan que los beneficios adquiridos del régimen de transición se perderían en cualquiera de los siguientes eventos: **(i) cuando el afiliado inicialmente y de manera voluntaria decide acogerse definitivamente al RAIS** o **(ii) cuando escogiendo el RAIS decide trasladarse al de prima media con prestación definida.** Incisos condicionados inicialmente por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-789 de 2002, al precisar que tales reglas no le son aplicables a los trabajadores que para el 1° de abril de 1994 *-sector privado-* y/o 30 de junio de 1995 *-sector público-*, hubieren logrado 15 años o más de servicios, quienes podrán retornar al RPM sin perder los beneficios de la transición.

Ahora, si bien el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 modificó el término de traslado de régimen, señalando que una vez efectuada la selección inicial de régimen pensional, el traslado solo podría realizarse por una sola vez cada 5 años, contados desde la selección inicial, y, luego de transcurrido un año de vigencia de la referida ley, el afiliado no podrá trasladarse cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad pensional. El alto tribunal constitucional ha trazado una línea jurisprudencial concretamente en las sentencias **SU 062 de 2010** y SU 130 de 2013, estableciendo como regla que sólo los beneficiarios del régimen de transición que hubieren computado al 1° de abril de 1994 o 30 de junio de 1995, 15 años o más de servicios, **podrán trasladarse del RAIS al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento**, conservando los beneficios del régimen de transición, debiendo trasladar la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

En el caso presente, ha de señalarse que la documental y la contestación de la demanda revela claramente que la demandante es beneficiaria del régimen de transición y por tanto, podrá trasladarse del RAIS al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento. Nótese como la historia laboral de la demandante vista a folios 15 a 45 del expediente digital, da cuenta que aquella nació el 5 de octubre de 1958, lo que permite inferir que para el 1 de abril de 1994, contaba con 35,51 años de edad, es decir, más de los exigidos por el citado artículo 36 de la Ley 100 de 1993. También demuestra reunir para ese entonces el cúmulo de cotizaciones equivalentes a quince o más años de servicios, tal como fue aceptado por la pasiva Colpensiones en la contestación efectuada al hecho décimo y lo constatado en la historia laboral que da cuenta que del 10 de septiembre de 1976 al 8 de julio de 1979 cotizó 147,43 semanas bajo la razón social Tía Ltda. y para el periodo del 1 de febrero de 1982 al 1 de abril de 1994, cuenta con 634 semanas cotizadas bajo la razón social

Hospital San José de Tibú, que representan un total de 781,43 semanas o un aproximado de 15 años y seis meses de aportes.

Por manera que, al encontrarse acreditado el requisito obligante del contar con el equivalente a 15 años de cotizaciones, se deben analizar las demás exigencias señaladas por la jurisprudencia constitucional. Al respecto se tiene que la accionante, el 11 de octubre de 2018 bajo el radicado 2018_12909233-16894346¹ solicitó a Colpensiones el traslado conforme los lineamientos de la sentencia SU 062 de 2010 y el 17 de octubre de 2018² deprecó a Porvenir SA el traslado a Colpensiones, dejando clara su voluntad inequívoca de trasladarse del régimen de ahorro con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida.

Ahora bien, como para oponerse a la sentencia, afirma Colpensiones que la demandante se encuentra impedida para el desplazamiento entre regímenes por cuanto no existe equivalencia dentro lo ahorrado en el RAIS y lo cotizado en el RPMPD, cabe señalar que esta problemática fue resuelta por la Corte Constitucional en la reiterada sentencia de unificación, quien al respecto dijo que no se puede negar el traspaso entre regímenes a los beneficiarios del régimen transición sin antes ofrecerles la posibilidad de que aporten, en un plazo razonable, el dinero correspondiente a la diferencia entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y el monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media; Situación que fue analizada en debida forma por el *a quo*, aunado al hecho que no se aportó calculo que dé cuenta del cumplimiento o no de dicho requisito.

Lo anterior impone el deber de desestimar el argumento de Colpensiones y confirmar la determinación adoptada por el juez *A Quo*, quien de manera enfática afirmó que la accionante si reunía el tiempo de servicio estipulado en

¹ Folio 11, archivo digital 00

² Folio 7, archivo digital 00

la SU-062 de 2010 como requisito *sine qua non* para el regreso al RPMPD y dio la oportunidad de aportar en un plazo razonable, la diferencia entre lo ahorrado y el monto total de aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

Se duele la codemandada Porvenir SA, que la declaratoria de ineficacia en la afiliación afecta el patrimonio de la entidad pues deben devolver los gastos de administración, comisiones, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y el seguro previsional que se asumieron en el RAIS, por lo cual debe revocarse la decisión. Ha de aclararse, que no le existe vocación de prosperidad a Porvenir SA, pues como quedo fijado desde un primer momento, el problema jurídico versó sobre la posibilidad de traslado en cualquier momento que le asistía a la demandante por encontrarse cobijada por el régimen de transición conforme lo contemplado en la sentencia SU 062 de 2010, en ningún momento giro entorno a una ineficacia de traslado, por lo tanto, las consecuencias de tal fenómeno no se aplican al sub lite. Así mismo, el máximo colegiado constitucional señaló que el traslado ordenado debía sujetarse a lo reglado en el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, y de esta manera lo coligió el juez de primera instancia al ordenar el traslado conforme la sentencia SU 062 de 2010.

En lo que toca con la prescripción de la acción para deprecar la solicitud del traslado, debe precisarse que, al tratarse de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la seguridad social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su integro reconocimiento. Así lo ha estimado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencias SL 1689-2019 y SL1421-2019, “*la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como*

tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).”.

De otra parte, ha de decirse que el artículo 365 del Código General del Proceso consagra un criterio objetivo para la imposición de las costas, orientado a que éstas sean cubiertas por la parte que pierde el litigio. Como las pretensiones prosperaron en este juicio, habiéndose opuesto a ello la AFP del RPM no cabe duda que debe ser condenada al pago de las costas del proceso en primera instancia.

En síntesis, como quedó demostrado que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, siendo factible aplicar el beneficio de retorno previsto por la jurisprudencia constitucional, puntualmente la sentencia SU-062 de 2010, resulta ajustada a derecho la intelección que, frente a dichos tópicos, efectuó el juez de primera instancia, siendo ineludible la confirmación íntegra de dicha decisión.

Por último, con fundamento en el aludido artículo 365 del CGP, se condenará en costas a Colpensiones y Porvenir S.A., por cuanto sus apelaciones resultaron imprósperas. Se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una \$200.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

PRIMERO: Confirmar la sentencia del 9 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: Condenar en costas Colpensiones y Porvenir S.A. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de \$200.000 a cargo de cada una de ellas. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

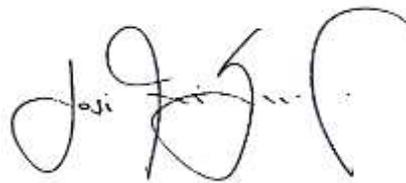
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Géives



José Andrés Serrano Mendoza

JoaquinP

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 026, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 17 de marzo de 2022.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 5 octubre de 2021 del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-002-2020-00207-01, promovido por **Luis Alberto Flórez Castro, Esteban Vergel Álvarez y Ramiro Hernán Jiménez Jiménez** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y el **Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales – PAR ISS**. Se surte además el grado de jurisdicción de consulta en favor de Colpensiones en lo no apelado por ésta.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Archivo 03 Demanda y anexos – folios 1-18): **Deprecan se declare** que cada uno de ellos tienen derecho al reconocimiento del retroactivo de la pensión de vejez desde el día siguiente al retiro del servicio del Instituto del Seguro Social, hasta el día anterior del ingreso a nómina de pensionados. En consecuencia, solicitan se condene a las demandadas al pago del retroactivo pensional, los intereses moratorios, la indexación de los valores, lo ultra y extra petita y las costas del proceso.

Luis Alberto Flórez Castro adujo para ello: **1) Que** prestó sus servicios para el PAR-ISS desde el 09 de febrero de 1976 hasta el 31 de marzo de 2015. **2) Que** el 21 de enero de 2015, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión

de jubilación como servidor del ISS, y que a través de acción de tutela se logró la expedición del acto administrativo GNR-168332 del 6 de junio de 2015, mediante la cual se le reconoce la pensión bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, dejándose en suspenso la inclusión en nómina hasta tanto se acreditara el retiro definitivo del servicio. **3) Que** el 19 de junio de 2015, fecha en la cual se le notificó la resolución citada, acreditó documentalmente el retiro laboral y del sistema de pensiones el 30 de marzo de 2015, creándose el radicado #215-5496842; situación que fue reiterada a través del radicado #2015-6447365 del 17 de julio de 2015. **4) Que** el 2 de marzo de 2016, bajo el radicado 20162117935 solicitó la reliquidación de la pensión de conformidad con el Decreto Ley 1653 de 1977 y el pago de las mesadas pensionales de abril, mayo, junio y julio de 2015, petición que le fue negada el 15 de abril de 2016 con la Resolución GNR-1064331. **5) Que** Colpensiones a través de la Resolución VPB-27250 del 29 de junio de 2016, revocó la resolución GNR-1064331 y reliquidó la pensión con base en el Decreto Ley 1653 de 1977 y se confirmó la negativa en el pago de las mesadas. **6) Que** al cumplir 55 años de edad y 20 años de servicio, adquirió el derecho a la pensión especial de jubilación a partir del día siguiente del retiro del servicio activo y del sistema de pensiones. **7) Que** mediante petición con radicado #010014 solicitó al ISS el 11 de junio de 2015, el retiro del sistema de seguridad social teniendo en cuenta que había sido apartado del servicio el 30 de marzo de 2015, solicitud que se hizo efectiva en julio de 2015. **8) Que** Colpensiones le reconoció la pensión a partir del 1 de agosto de 2015. **9) Que** Colpensiones y el PAR-ISS le han negado el reconocimiento del retroactivo de las mesadas de abril a julio de 2015 dejadas de pagar, pese a tener derecho pues su pensión se adquirió al día siguiente del retiro del servicio.

Esteban Vergel Álvarez, señaló para ello: **1) Que** prestó sus servicios para el PAR-ISS desde el 4 de febrero de 1976 hasta el 30 de diciembre de 2014. **2) Que** el 30 de diciembre de 2014, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de jubilación como servidor del ISS, expidiéndose el acto administrativo GNR-164347 del 3 de junio de 2015, mediante la cual se le reconoce la pensión bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985 y dejó en suspenso la inclusión en nómina hasta tanto se acreditara el retiro definitivo del servicio. **3) Que** el 7 de

julio de 2015, acreditó documentalmente el retiro laboral y del sistema de pensiones el 30 de diciembre de 2014, creándose el radicado #215-6053060. **4) Que** Colpensiones a través de la resolución GNR 344892 del 30 de octubre de 2015, ordenó el ingreso a nómina del actor a partir del 1 de noviembre de 2015. **5) Que** el 12 de noviembre de 2015 con la expedición de la resolución GNR 336648 del 12 de noviembre de 2016, revocó la resolución GNR 344892 y ordenó la inclusión en nómina desde julio de 2015. **6) Que** al cumplir 55 años de edad y 20 años de servicio, adquirió el derecho a la pensión especial de jubilación a partir del día siguiente del retiro del servicio activo y del sistema de pensiones. **7) Que** mediante petición del 11 de junio de 2015, solicitó al ISS el retiro del sistema de seguridad social teniendo en cuenta que había sido apartado del servicio el 30 de diciembre de 2015. **8) Que** el PAR-ISS continuó pagando los aportes del actor en calidad de trabajador independiente, desconociendo la solicitud pensional efectuada. **9) Que** el 10 de agosto de 2017 bajo el radicado #2017-9593282 realizó la reclamación administrativa frente a Colpensiones tendiente a obtener el pago de las mesadas pensionales desde el mes de enero a junio de 2015. **10) Que** Colpensiones y el PAR-ISS le han negado el reconocimiento del retroactivo de las mesadas de enero a junio de 2015 dejadas de pagar, pese a tener derecho pues su pensión se adquirió al día siguiente del retiro del servicio.

Ramiro Hernán Jiménez Jiménez, señaló para ello: **1) Que** prestó sus servicios para el PAR-ISS desde el 26 de abril de 1976 hasta el 30 de diciembre de 2014. **2) Que** el 30 de diciembre de 2014, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de jubilación como servidor del ISS, expidiéndose el acto administrativo GNR-188720 del 24 de junio de 2015, mediante la cual se le reconoce la pensión como servidor público. **3) Que** el 2 de julio de 2015, acreditó documentalmente el retiro laboral y del sistema de pensiones el 30 de diciembre de 2014, creándose el radicado #215-5967436. **4) Que** Colpensiones a través de la resolución GNR 364333 del 19 de noviembre de 2015, bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985 y dejó en suspenso la inclusión en nómina hasta tanto se acreditara el retiro definitivo del servicio. **5) Que** el 22 de febrero de 2016 con la expedición de la resolución GNR 55856 del 22 de febrero de 2016, revocó la resolución GNR 364333 y ordenó la inclusión en nómina desde febrero de 2016.

6) Que al cumplir 55 años de edad y 20 años de servicio, adquirió el derecho a la pensión especial de jubilación a partir del día siguiente del retiro del servicio activo y del sistema de pensiones. **7) Que** mediante petición del 2 de julio de 2015, solicitó al ISS el retiro del sistema de seguridad social teniendo en cuenta que había sido alejado del servicio el 30 de diciembre de 2014. **8) Que** el 10 de agosto de 2017 bajo el radicado #2017-8400432 realizó la reclamación administrativa frente a Colpensiones tendiente a obtener el pago de las mesadas pensionales desde el mes de enero de 2015 a enero de 2016. **9) Que** Colpensiones y el PAR-ISS le han negado el reconocimiento del retroactivo de las mesadas dejadas de pagar, pese a tener derecho pues su pensión se adquirió al día siguiente del retiro del servicio.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA (Archivo 09 – folios 1-21):

Colpensiones se opuso a lo pedido. Manifestó que reconoció y reliquidó la pensión de vejez a los demandantes de conformidad con la Ley 33 de 1985, atendiendo la calidad de servidor público que ostentaron. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, legalidad de los actos administrativos, innominada o genérica. Como excepción previa postuló la falta de jurisdicción y competencia.

El Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales – PAR ISS, dio contestación a la demanda (archivo 13, fls. 3-23), sin embargo, por auto del 5 de marzo de 2021 el *a quo* la tuvo como no presentada por extemporánea (Archivo 14).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia del 5 de octubre de 2021, absolvió al PAR ISS y condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago del retroactivo pensional a cada uno de los demandados. Tomó desde el 1° de abril al 31 de julio de 2015 para Luis Alberto Flórez por un valor de \$13.542.564, para Esteban Vergel Álvarez desde el 1° de enero hasta el 31 de junio de 2015 por un valor de \$10.244.676 y para Ramiro Hernán Jiménez Jiménez desde el 1° de enero de 2015

hasta el 31 de enero de 2016 por valor de \$19.597.955. Igualmente reconoció los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 y las costas.

Tuvo en cuenta que los demandantes solicitaron la pensión de vejez al fondo una vez fueron desvinculados del laborío, y que al tener causada la pensión debía concederse la misma desde la fecha en que feneció el contrato. Advirtió que el requisito de desafiliación no es absoluto y que las cotizaciones efectuadas por el empleador, no pueden afectar la intención de los accionantes de acceder a su derecho pensional. Trajo a colación la sentencia SL3595 del 2021. Afirmó que los incoantes efectuaron la reclamación administrativa y posteriormente la demanda dentro del término trienal, por lo que no les es aplicable el fenómeno extintivo de prescripción. En lo concerniente a los intereses moratorios por las mesadas no canceladas en tiempo, indicó que era viable condenar a tales, en la medida en que, de conformidad con la Ley 100 de 1993 es obligación de las entidades de la seguridad social reconocer la prestación económica al momento de su causación.

APELACIÓN: Colpensiones aspira a que se revoque la decisión. Estima que legalmente no existe fundamento para realizar el pago de las mesadas retroactivas toda vez que el cálculo del IBL de la pensión de cada uno de los actores, se realizó de acuerdo a la normatividad vigente y la jurisprudencia, así como la Circular 01 del 2012 emitida por la Vicepresidencia Jurídica Doctrinal y Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios, que determinó que los funcionarios de seguridad social tienen derecho a la pensión cuando cumplan 55 años y tengan 22 años de servicio, siendo esta la norma más favorable, no pudiendo acceder los demandantes a más beneficios.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Colpensiones adujo que no está llamada a reconocer y pagar a los demandantes el retroactivo de la pensión de vejez, en la medida en que esta fue reliquidada con base en la norma más favorable, además que la misma fue reconocida en el momento en que se desafiliaron del sistema conforme lo contempla la normativa aplicada.

Los actores solicitaron la confirmación íntegra de la decisión.

3o. CONSIDERACIONES

Atendiendo el objetivo del grado de jurisdicción de consulta y el recurso de apelación, los problemas jurídicos consisten en determinar: i) Si es viable o no el reconocimiento del retroactivo de la pensión de vejez de los demandantes en los periodos y montos reconocidos por el *a quo*, y, si acaeció o no el fenómeno prescriptivo sobre las mesadas pensionales, (ii) si es procedente o no condenar al pago de los intereses moratorios y a partir de qué data.

Como hechos no susceptibles de discusión se tiene que Colpensiones reconoció inicialmente la pensión de vejez a los demandantes, dejándola en suspenso hasta que se acreditara el retiro del servicio público. Que a **Luis Alberto Flórez Castro** se hizo mediante la resolución GNR 168332 del 06 de junio de 2015 (03DemandayAnexos, fls. 29-32) y a través de la VPB 44067 de 9 de diciembre de 2016 (03DemandayAnexos, fls. 39-45), la reliquidó con base en el Decreto 1653 de 1977 haciéndose efectiva a partir del 1 de agosto de 2015 por un valor de \$3.388.141, atendiendo la condición de funcionario de la seguridad social que acreditó. Que a **Esteban Vergel Álvarez** le fue reconocida la pensión por Colpensiones con el acto administrativo GNR 164347 del 3 de junio de 2015 (03AnexosDemanda, fls. 51-57) y mediante la resolución GNR 336648 del 12 de noviembre de 2016 (03AnexosDemanda, fls. 74-81) la reliquidó con base en el Decreto 1653 de 1977 haciéndose efectiva a partir del 1 de julio de 2015 por un valor de \$1.707.446; también que a **Ramiro Hernán Jiménez Jiménez** se le concedió la pensión de vejez con la resolución GNR 188720 del 24 de junio de 2015 (03AnexosDemanda, fls. 3-8) y la resolución GNR 55856 del 22 de febrero de 2016 se le reliquidó con base en el Decreto 1653 de 1977 haciéndose efectiva a partir del 1 de febrero de 2016 por un valor de \$1.507.535.

Igualmente se tiene que los incoantes agotaron la vía gubernativa frente a Colpensiones, pues Luis Alberto Flórez Castro la presentó con radicado 2017_8335852 del 10 de agosto de 2017 (03 DemandayAnexos, fls. 100-102),

Esteban Vergel Álvarez, hizo lo propio el 12 de septiembre de 2017 asignándose el radicado (03 AnexosyDemandas, fl. 94-96) y Ramiro Hernán Jiménez Jiménez lo efectuó el 11 de agosto de 2017 bajo el radicado 2017_0400432 (03 AnexosyDemandas, fl. 40).

Para la resolución del primer problema jurídico, se atienden los artículos 31 de la Ley 100 de 1993, 13 y 35 del Decreto 758 de 1990. De acuerdo con esas disposiciones es aplicable al RPM la exigencia legal según la cual, para el disfrute de la pensión de vejez, es necesaria la desafiliación al régimen. Acto que consiste *-al igual que la afiliación-* en una declaración de voluntad.

Cabe reseñar como la CSJ en reiterados pronunciamientos, ha señalado que ante situaciones que presentan ciertas particularidades, la aplicación de dichos preceptos debe ajustarse a esas especiales circunstancias (ver sentencia de radicado 34514 del 1º de septiembre de 2009 reiterada en la de radicado 39391 del 22 de febrero de 2011, 35885 del 6 de julio de 2011 y SL4540-2021). Así, las excepciones a la obligación de desafiliación formal del sistema para entrar a disfrutar de la pensión de vejez, fueron determinadas en las mencionadas sentencias, de la siguiente manera: *i) En tratándose de eventos en los que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión, que ha sido solicitada en tiempo, por lo que, la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos. ii) Cuando de la conducta del afiliado se colige su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, pues en esos casos, se ha considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del mismo, ya que el trabajador no asume la omisión del empleador (sentencias de radicado 35605 del 20 de octubre de 2009, SL4611 del 2015 y SL5603 del 2016).*

De lo mostrado, emerge con claridad, que pueden existir situaciones especiales que ameriten una observación minuciosa por parte del operador judicial, que conlleve a inaplicar la regla general de la desvinculación del sistema como requisito necesario para el inicio de la percepción de la mesada pensional, ante la concurrencia de varias peculiaridades como son, el haber tenido cumplidos los

requisitos para acceder a la pensión, la no cotización al sistema pensional y la solicitud de reconocimiento y pago de la misma.

En el sub-analíse, se tiene que según la historia laboral de **Luis Alberto Flórez Castro**, la novedad retiro ocurrió a partir del 1° de abril de 2015¹, porque las cotizaciones efectuadas por su empleador ISS se sufragaron hasta el 30 de marzo de esa anualidad, que el actor solicitó la pensión de vejez ante Colpensiones el 21 de enero de 2015 de conformidad al Decreto 1653 de 1977², pues a dicha data cumplía los requisitos de 55 años de edad y 20 años de servicio en calidad de funcionario de la seguridad social. En respuesta, y a raíz de una acción de tutela la pasiva emite la resolución GNR 168332 del 06 de junio de 2015, reconociendo la pensión de vejez, pero deja en suspenso su pago hasta que acreditara el retiro del servicio público pues existían cotizaciones en calidad de independiente, actuación que se surte el 19 de junio de 2015³ y reitera el 17 de julio de 2015⁴, finalmente es promulgada la resolución VPB 44067 de 9 de diciembre de 2016, que reliquida la pensión y hace el ingreso a nómina a partir del 1 de agosto de 2015.

De lo expuesto, queda plenamente demostrado que concurrieron dos circunstancias que permiten, adquirir certeza de la intención de **Flórez Castro** de no seguir vinculado al sistema de pensiones: por una parte, la cesación definitiva de los aportes a partir del ciclo de marzo de 2015 junto con la novedad de retiro, hecho que se corrobora con la historia laboral, y por otra, su solicitud de pago de la pensión en enero de 2015 según se visualiza en la resolución No. GNR 168332 del 06 de junio de 2015. En consecuencia, procede el retroactivo a partir del 1° de abril de 2015 y hasta el 30 de julio de 2015 (mes anterior a la efectividad de la inclusión en nómina). Además, porque no acaeció el fenómeno trienal de la prescripción previsto en el artículo 151 del CPTSS, como bien lo precisó el *a quo*.

¹ 03 DemandayAnexos, fl. 57-66

² 03 DemandayAnexos, fl.33.

³ 03 DemandayAnexos, fl. 34-35

⁴ 03 DemandayAnexos, fl.36-37

Frente a lo deprecado por **Esteban Vergel Álvarez**, del análisis de la historia laboral⁵, se desprende que la novedad de retiro se efectuó para el corte de diciembre de 2014, fecha en la cual su ex empleador realizó la última cotización; que el accionante solicitó la pensión de vejez ante Colpensiones el 30 de diciembre de 2014 teniendo como base el Decreto 1653 de 1977⁶, pues a dicha fecha reunía los requisitos del Decreto; también que en respuesta y como efecto de una acción de tutela, la pasiva emite la resolución GNR 164347 del 03 de junio de 2015, reconociendo la pensión de vejez y deja en suspenso su pago hasta que acreditara el retiro del servicio público, pues existían dice, cotizaciones en calidad de independiente, actuación que cumple el 8 de julio de 2015⁷. Finalmente se tiene que es expedida la resolución GNR 336648 del 12 de noviembre de 2016 que reliquida la pensión con base en el Decreto 1653 de 1977 y la hace efectiva a partir del 1 de julio de 2015.

Corolario, queda plenamente demostrado que se presentan dos factores que permiten, adquirir certeza de la intención de **Vergel Álvarez** de no seguir vinculado al sistema de pensiones: por una parte, la cesación definitiva de los aportes a partir del ciclo de diciembre de 2014 junto con la novedad de retiro, circunstancia que se corrobora con la historia laboral, y por otra, su solicitud de pago de la pensión el mismo día que se da su retiro, es decir diciembre de 2014 según se visualiza en la resolución No. GNR 164347 del 03 de junio de 2015. Por lo tanto, procede el retroactivo a partir del 1º de enero de 2015 y hasta el 30 de junio de 2015 (mes anterior a la efectividad de la inclusión en nómina). Además, porque no acaeció el fenómeno trienal de la prescripción previsto en el artículo 151 del CPTSS, como bien lo precisó el *a quo*.

Igual situación surge del análisis de la historia laboral⁸ de **Ramiro Hernan Jiménez Jiménez**, pues de esta se logra obtener que la última cotización efectuada por quien fuera su empleador se dio para el ciclo de diciembre de 2014, que el accionante solicitó la pensión de vejez ante Colpensiones el 30 de

⁵ 03 DemandayAnexos, fl. 82-90

⁶ 03AnexosDemanda, fl.58-61.

⁷ 03 AnexosDemanda, fl. 61-62

⁸ 03 AnexosDemanda, fl. 9-19

diciembre de 2014 teniendo como base el Decreto 1653 de 1977⁹, pues a dicha fecha reunía los requisitos del decreto; que en respuesta la pasiva emite la resolución GNR 364333 del 19 de noviembre de 2015, reconociendo la pensión de vejez, y deja en suspenso su pago hasta que acreditara el retiro del servicio público; actuación que se realizó el 6 de julio de 2015¹⁰, y, que finalmente es expedida la resolución GNR 55856 del 22 de febrero de 2016 que reliquidó la pensión con base en el Decreto 1653 de 1977 y la hizo efectiva a partir del 1 de febrero de 2016.

Con base en lo dicho, queda demostrado que se dan los dos factores que permiten, adquirir certeza de la intención de **Jiménez Jiménez** de no seguir vinculado al sistema de pensiones: por una parte, la cesación definitiva de los aportes a partir del ciclo de diciembre de 2014 efectuada por su ex empleador, circunstancia que se corrobora con la historia laboral, y por otra, su solicitud de pago de la pensión el mismo día de su retiro efectivo del servicio, es decir diciembre de 2014 según se visualiza en la resolución No. GNR 55856 del 22 de febrero de 2016. Por lo tanto, procede el retroactivo a partir del 1° de enero de 2015 y hasta el 31 de enero de 2016 (mes anterior a la efectividad de la inclusión en nómina). Además, porque no acaeció el fenómeno trienal de la prescripción previsto en el artículo 151 del CPTSS.

Por fuerza de todo lo dicho, los fundamentos expuestos por la pasiva no son de recibo por cuanto los actores lograron demostrar a través de las diferentes conductas desarrolladas en la instancia administrativa y acciones constitucionales, que tenían la diáfana intención de desafiliarse del sistema pensional desde la fecha en que se dio el retiro efectivo de la actividad laboral, pero, la actuación renuente de la administradora de pensiones demandada, no les permitió acceder al reconocimiento pensional desde esa fecha.

Resultan así, los argumentos sostenidos por el *A quo* en su sentencia, revestidos de plena validez jurídica y se encuentran ajustados a las reglas jurisprudenciales

⁹ 03AnexosDemanda, fl. 21.

¹⁰ 03 AnexosDemanda, fl. 22-23

analizadas en precedencia, al determinar que el retroactivo pensional debía ser efectivamente pagado por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones- a favor de los demandantes desde el día en que feneció el vínculo laboral, razón por la que, este punto deberá ser confirmado.

En cuanto la condena en concreto determinada por el a quo, se tiene que al realizar el cálculo respectivo, el juzgador acertó en las sumas establecidas, por lo que, dichos valores serán confirmados.

Para la solucionar el segundo interrogante, esto es, si es viable o no condenar a los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional en las fechas reconocidas por el *a quo*, ha de indicarse que los réditos establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se generan no solo cuando habiéndose reconocido una prestación hay mora en su solución, sino también cuando la misma no se ha reconocido en el término establecido en la ley y por esa razón no han comenzado a pagarse las mesadas correspondientes (Sala de Casación Laboral C.S.J Sent. 33.161 del 31 de marzo de 2009). Esto siempre y cuando no exista justificación para el retardo, pues si es patente tal, debe exonerarse a la entidad de los mismos (SL 704-2013 de octubre 2 de 2013, radicación 44.454).

En el caso presente, ninguna justificación denota la negativa en el reconocimiento del retroactivo pensional por parte de Colpensiones, dado que según se extrae del dossier probatorio allegado al plenario, los accionantes acreditaron con suficiencia y por conducto de documentos (certificaciones) idóneas, tanto al solicitar la pensión de vejez, como al recurrir el no pago de dicha acreencia, que, había fenecido la relación laboral con su empleadora y que se había efectuado la novedad de retiro en el sistema. Actuar de la pasiva que se encuentra muy lejos de connotar una postura amparada en la normatividad vigente, como erradamente lo sostiene.

En conclusión al haber resultado probado que los demandantes tenían la firme intención de desafiliarse del sistema pensional desde el momento mismo en que se dio el fenecimiento de la relación laboral con su empleador y se suspendió el

pago de aportes, pero que la actuación negligente de Colpensiones, no les permitió acceder al reconocimiento pensional, debe reconocerse el retroactivo pensional desde el día siguiente de su causación y hasta el día anterior del ingreso efectivo a nómina de cada uno, junto con los intereses moratorios por el retardo injustificado al que fueron sometidos. Se confirmará entonces en su totalidad la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 5 de octubre de 2021.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P. aplicable por remisión del 145 del CPT y la SS, por no salir avante la alzada de Colpensiones, se le condenará en costas de esta instancia. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$200.000 a su cargo y a favor de cada uno de los actores. Montos que se muestran conformes al Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia del 5 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta. **SEGUNDO: Condenar** en costas de esta instancia a la demandada. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$200.000 a su cargo y en favor de cada uno de los demandantes. Liquidense de manera concentrada en el juzgado de origen.

NOTIFIQUESE,

Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 026, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 17 de marzo de 2022.



Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: **PROCESO ORDINARIO**
RADICADO ÚNICO: 54-001-31-05-003-2015-00503-00 -P.T. 18654
DEMANDANTE: HENRY ABOZAGLO GONZÁLEZ Y ANDREA SALAS
DEMANDADO: ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR:
DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

En término oportuno dentro del proceso ordinario seguido por HENRY ABOZAGLO GONZÁLEZ Y ANDREA SALAS contra LA ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA, el apoderado judicial de la parte demandada interpuso recurso extraordinario de casación contra la sentencia proferida por esta Sala en el proceso de la referencia.

La Ley Procesal Laboral establece que la cuantía para la viabilidad del recurso de casación, debe ser superior a los ciento veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes, que para el año 2021 equivalía a \$908.526 y por ende el interés para casación asciende a \$ 109.023.120.

Frente a dicha temática, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha advertido que el interés económico para recurrir en casación se determina por el perjuicio que la sentencia recurrida ocasione a cada una de las partes, que en el caso de la demandante será el monto de las pretensiones que le resultaron adversas, y para la demandada, es el valor de las peticiones por las cuales resultó condenada.

En este caso, esta Sala en sentencia fechada el 16 de noviembre de 2021, resolvió:

“PRIMERO: REVOCAR los ordinales **PRIMERO Y TERCERO** de la sentencia apelada proferida por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de fecha 05 de junio de 2019, en el sentido de ABSOLVER a la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA al reconocimiento y pago de la devolución

de los descuentos por desistimientos a favor del demandante, **DECLARANDO** la cláusula eficaz y conforme en la normatividad aplicable.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal QUINTO de la sentencia apelada, en el sentido de condenar a la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA al reajuste de las prestaciones sociales a favor del demandante HENRY ABOZAGLO GONZÁLEZ, por tenerse como factor salarial las llamadas BONIFICACIONES E INCENTIVOS en las siguientes sumas:

1. Cesantías del 2014 \$546.823, 2015: \$1'073.800 (total: \$1'620.623)
2. Intereses de las cesantías: 2014: \$74.732, 2015: \$46.889 (total \$121.621)
3. Prima de Servicios: 2014: \$882.587 y 2015: \$1'134.652 (total \$2'017.239)
4. Vacaciones: 2014-2015 \$1'397.042.

Para un total de \$5'156.525

TERCERO: MODIFICAR el ordinal séptimo de la misma sentencia, en lo que respecta a la condena en concreto de la indemnización por despido sin justa causa, en el sentido de CONDENAR a la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA a pagar a favor del señor HENRY ABOZAGLO GONZALEZ la suma de \$11'876.502, de conformidad con el art 64 del CST literal b).

CUARTO: REVOCAR parcialmente el ordinal NOVENO de la misma sentencia, en su lugar, CONDENAR a la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA a pagar a favor del señor HENRY ABOZAGLO GONZALEZ, los siguientes conceptos:

- 1) La suma de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS (\$144'299.376.00) por concepto de **Indemnización moratoria del art 65 CST** desde el 11 de mayo de 2015 al 10 de Mayo de 2017, a razón de un día de salario equivalente a \$200.415,8.00 por cada día de retardo (último salario devengado \$6'012.474) y a partir del 11 de mayo de 2017 la demandada deberá pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la superintendencia financiera, sobre las diferencias prestacionales adeudadas y hasta el pago total de la obligación.
- 2) Sanción de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por el pago deficitario de las cesantías, en la suma total de CIENTO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL PESOS (\$100'936.990.00).

QUINTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

SEXTO: Sin condena en costas en esta instancia ante la prosperidad de los recursos impetrados”.

Con fundamento en lo anterior, la Sala considera procedente conceder el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la demandada ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A., teniendo en cuenta lo decidido en la sentencia y la liquidación efectuada por la Sala de la pretensión principal que por sí misma supera el interés para casación.

Por lo expuesto la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONCEDER ante la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el recurso extraordinario de Casación interpuesto por el apoderado de la parte demandada ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A. contra la sentencia fechada el día (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Ejecutoriado el presente auto, remítase el expediente a la mencionada Superioridad, dejándose las debidas constancias de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO**

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA**

ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 026, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 17 de marzo de 2022.

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 4 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-003-2018-00431-01, promovido por **Luis Alberto Corzo Báez** contra la **Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de La Salle**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 1-9): Deprecia el actor se declare que entre él y la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de La Salle, existió un contrato de trabajo desde el 1º de febrero de 2011 hasta el 16 de enero de 2017. Pide en consecuencia, se condene a la demandada a pagarle prestaciones sociales, vacaciones, subsidio de transporte, dotación, aportes a seguridad social, indemnización por despido injusto, sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST; lo que extra y ultra petita resulte probado; indexación y costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle, es una entidad religiosa sin ánimo de lucro de origen canónico con domicilio en Bogotá. **2) Que** la pasiva y la Administración Municipal de San José de Cúcuta, entre el 2011 y 2017 celebraron varios contratos para la administración, coordinación y dirección de los servicios

educativos de la institución educativa de carácter oficial Sagrado Corazón de Jesús con sede en Cúcuta. **3) Que** el representante legal de la demandada de manera directa o a través de un mandatario firmaba los contratos con la administración municipal de Cúcuta. **4) Que** el rector del colegio Sagrado Corazón de Jesús era nombrado directamente por el representante legal de la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle, siendo Emiliano Ortiz Casallas para la vigencia de los años 2011 a 2016 y Niky Alexander Murcia Suárez para el 2017. **5) Que** por necesidad del servicio prestado y el contrato suscrito con la administración municipal, lo contrataron para desempeñar el cargo de Líder de Calidad (Jefe de Calidad) con funciones de manera permanente. **6) Que** suscribió contratos de prestación servicios para los periodos que van del 1 de febrero a 30 de noviembre de 2011, del 2 de enero al 14 de diciembre de 2012, del 14 de enero al 13 de diciembre de 2013, del 13 de enero al 12 de diciembre de 2014, del 12 de enero al 11 de diciembre de 2015, 12 enero al 16 de diciembre de 2015; que el 16 de enero de 2017 le fue cancelado su contrato. **7) Que** se pactaron pagos mensuales para cada año que prestó sus servicios así: para el 2011: \$747.659, para el 2012: \$805.465, para el 2013: \$850.000, para el 2014: \$955.130, para el 2015: \$1.002.886 y para el 2016: \$1.070.880. **8) Que** ejecutó la labor de manera personal, sistemática, ininterrumpida y subordinada atendiendo las instrucciones que le impartía el rector. **9) Que** cumplió cabalmente las funciones señaladas en el manual de funciones que le fue entregado al inicio de la relación contractual, y las ordenadas por el rector, así como el horario de trabajo impuesto que para el 2011 fue de 3 pm a 7 pm y para los años siguientes fue de 8 am a 10 am y de 2 pm a 4 pm, finalizando en el 2016 de 3 pm a 7 pm, pues trabajaba en otra institución en horas de la mañana. **10) Que** el 16 de enero de 2017 le fue terminada de manera unilateral y sin justa causa su vinculación, aduciendo que el cargo lo ocuparía el nuevo rector de la institución. **11) Que** los cheques expedidos a su favor por concepto de salarios, pertenecían a la cuenta bancaria de la Institución Educativa Sagrado Corazón de Jesús. **12) Que** la pasiva le adeuda prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte, dotación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 195-223): La pasiva se opuso a las pretensiones. En la réplica a los hechos 9, 12, 14, 16, 18, 19, 21, 22, 23, 27 y 28, reconoció que la relación que mantuvo con el demandante fue netamente civil pues correspondía al contrato de prestación de servicios profesionales independientes, cuyo objeto era asistencia al proceso de gestión de la calidad NTC ISO 9001-2008 del Colegio Sagrado Corazón de Jesús, cancelando por ello honorarios profesionales por el periodo que duró cada vínculo. Que la duración de los contratos suscritos fue coincidente con la vigencia escolar de cada año, finalizando el último suscrito en el 2016. Argumentó que al actor prestaba sus servicios con plena autonomía científica e independencia, sin ningún tipo de subordinación y en el horario en que éste ofertaba en razón a que prestaba sus servicios en diferentes instituciones educativas. Contradijo el decreto de las pruebas documentales aportadas, tales como las certificaciones, el manual de funciones, la solicitud de permiso por cuanto estos fueron redactados por el demandante dada su calidad de asesor legal. En igual sentido replicó el contenido de los registros fotográficos, correos electrónicos y las declaraciones juramentadas. Finaliza diciendo que por la naturaleza del contrato suscrito, nunca estuvo obligada a reconocer prestaciones sociales, horas extras o cualquier otra acreencia de las deprecadas. Formuló las excepciones que denominó inexistencia de la relación laboral, prescripción, inexistencia de las obligaciones, falta de causa, cobro de lo no debido, compensación y pago, mala fe, buena fe, e innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 4 de noviembre de 2021, declaró la existencia de contratos de trabajo entre el actor y la pasiva por los interregnos comprendidos entre el 2 de enero al 14 de diciembre de 2012, desde el 14 de enero al 12 de diciembre de 2013, del 13 de enero al 11 de diciembre de 2014, del 12 de enero al 11 de diciembre de 2015 y desde el 12 de enero al 16 de diciembre de 2016. Esto en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma en las relaciones laborales. Así mismo declaró prescritas la totalidad de las acreencias laborales por el periodo que va del 1 de febrero de 2001 al 11 de

diciembre de 2014 y parcialmente las que se hicieron exigibles con anterioridad al 2 de noviembre de 2015. En consecuencia, condenó al pago de las prestaciones sociales y vacaciones por los lapsos no afectadas por la prescripción, junto con la indexación y la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST en razón de \$35.770 desde el 16 de diciembre de 2016 hasta el 15 de diciembre de 2018 y a partir del 16 de diciembre del 2018 los intereses moratorios certificados por la superintendencia bancaria hasta que se realice el pago efectivo. Finalmente condenó al pago de los aportes pensionales en cada uno de los contratos declarados y la condena en costas.

Consideró que no se encontraba en discusión la prestación personal del servicio del actor, lo que fue ratificado por los deponentes escuchados, la confesión extraída de la contestación de la demanda y la documental aportada. Servicio que dice, se dio con solución de continuidad de acuerdo a la vigencia del año escolar. A partir de lo cual, dijo, nació la presunción de que trata el artículo 24 del CST, que en últimas no fue desvirtuada por la pasiva por cuanto no logró demostrar que el demandante era autónomo en el desempeño de sus labores. Acota que, al contrario, se probó la subordinación a la que se hallaba sometido al no tener disponibilidad de tiempo, por la imposición de órdenes, llamados de atención y demás. En tal línea, concluyó que si bien se aportó al plenario el contrato de prestación de servicios cuyo objeto dispuso la realización independiente de las labores de profesional de gestión de calidad, en la realidad se acreditó que el extremo activo no actuaba con autonomía e independencia para implementar la certificación ISO 9001 para lo cual fue contratado, pues del manual de funciones aportado se desprendía la subordinación y dependencia. Sostiene igualmente, con las certificaciones aportadas se acreditó que la pasiva le imponía un horario de trabajo. Frente al desconocimiento de las certificaciones, afirmó que no existe prueba alguna que desvirtuó el contenido y tuvo por cierto lo aseverado. Concluyó que pese a no ser motivo de controversia, la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas De La Salle, era el verdadero empleador del demandante al ser la administradora del Colegio Sagrado Corazón de Jesús. Acotó que frente a las

acreencias laborales operó el fenómeno de prescripción respecto las que se hicieron exigibles con anterioridad al 02 de noviembre de 2015, con excepción de los aportes a la seguridad social en pensión que tienen la naturaleza de imprescriptibles. Se abstuvo de reconocer el auxilio de transporte y dotación, por no acreditarse los supuestos de su causación, en igual sentido se pronunció frente a la indemnización por despido sin justa causa.

RECURSOS DE APELACIÓN: La activa aspira a que se revoque parcialmente la decisión en el sentido de ordenar el pago de la indemnización por el despido sin justa causa y la no configuración de la prescripción en los periodos señalados por el juzgado de primera instancia.

La pasiva aspira a derruir la sentencia en su integridad. Discute que con los elementos probatorios recaudados se pudo acreditar que el demandante no le prestó servicio alguno y por ende no puede predicarse como su verdadero empleador. Aseveró que la institución educativa Sagrado Corazón de Jesús no es de su propiedad, pues la misma pertenece al municipio de San José de Cúcuta, así como las instalaciones y bienes muebles donde prestó el servicio el actor. Señaló que los contratos de administración celebrados con la alcaldía de Cúcuta en ningún momento permitían la contratación de un jefe de calidad ni existía rubro presupuestal que así lo permitiera, por ende, no podía declararse que el actor les prestó servicio alguno. Afirmó que no se dan los requisitos del contrato de trabajo, pues no se beneficiaron de la prestación del servicio, no realizaron pago ni ejercieron subordinación ya que no contrataron al actor. Atacó el análisis realizado a la documental que probó la prestación del servicio únicamente al Colegio Sagrado Corazón de Jesús. Alegó que no se resolvió la tacha a los testigos y que por el contrario si se le dio validez a lo dicho y a las certificaciones que de buena fe firmó el rector. Puntualizó que no existe mala fe de parte suya, pues al no existir contrato o conocer al demandado mal se haría en decirse, que actuó en contra de éste.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La pasiva reiteró que la prestación personal del servicio se dio con el Colegio Sagrado Corazón de Jesús, pues este

fue prestado en sus instalaciones, los honorarios provenían de la cuenta de éste, que el cargo no estaba dentro del presupuesto del contrato de administración firmado con el ente territorial, por lo que no puede decirse que existió contrato de trabajo con la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas De La Salle. El actor no alegó de conclusión.

3o. CONSIDERACIONES

A partir de las impugnaciones el problema jurídico consiste en determinar i) si el nexo contractual del demandante fue o no con la encartada. En caso positivo ii) cuál fue la naturaleza del vínculo que unió a los extremos procesales, iii) si existió o no omisión de la *a quo* en el análisis de la tacha formulada contra los testigos asomados por la activa, así como una indebida apreciación de la documental, iv) si hay lugar o no al pago de la sanción moratoria del artículo 65 del CST. Finalmente, como la activa busca la condena de la indemnización por el despido sin justa causa imputable al empleador y la imprósperidad de la prescripción, se determinará si resultan o no procedentes las condenas por tales conceptos.

Para resolver los cuestionamientos planteados, necesario resulta mostrar el acervo probatorio recaudado. Éste se encuentra constituido principalmente por pruebas históricas y documentales. Dentro de las primeras está el testimonio de **Víctor Manuel Neira Rubio**, de 39 años, de estado civil casado, de ocupación coordinación de una institución educativa de Cúcuta, quien refiere que en el desempeño de sus funciones conoció al demandante en el 2007 como docente, luego coordinador y finalmente jefe de calidad al servicio del Colegio La Salle, y posteriormente en el 2011 como jefe de calidad en el Colegio Sagrado Corazón de Jesús. Dijo que Corzo Báez fue seleccionado porque el funcionario público que tenía dicho cargo no podía devengar un salario del Estado y otro del sistema general de participaciones. Que las funciones desempeñadas por el jefe de calidad estaban encaminadas a la asesoría y direccionamiento del sistema de calidad y que fueron fijadas por una resolución rectoral. Afirmó que en su cargo de auditor interno veía al accionante desempeñar estas funciones y en ocasiones las de asesor jurídico de la institución. Que las labores de jefe de calidad las desempeñó en

ambas sedes de la institución y que tenía una oficina dentro de la rectoría, debiendo cumplir un horario que era concertado con el hermano rector, que lo veía llegar a las 7.30 y en ocasiones salía al momento con los demás docentes y siempre lo veía en el comité de gestión de calidad que eran dirigido por el rector y presidido por el demandante. Respecto a los honorarios, dijo que estos dineros provenían del contrato administrativo suscrito entre la alcaldía y la Congregación, que por tal razón la anterior funcionaria abdicó de su cargo, pues no podía devengar sueldo como empleada de planta y del sistema general de participaciones, siendo el pagador la congregación. Puntualiza que el organigrama de la institución contemplaba que el superior del jefe de calidad es el rector, y que éste le daba órdenes de desarrollar capacitaciones, agenda, cumplimiento de horario y justificación de ausencias. Situaciones que le constan por causa propia atendiendo sus funciones como auditor. Aseveró que al momento de ingresar a la institución ya existía un manual de funciones que establecía las funciones de los auditores y jefe de calidad. Aclaró que el rector no estaba nombrado en propiedad, si no que su cargo era por delegación de la Congregación a raíz del contrato de administración.

A su turno, **Omar Rivera Rivera**, de profesión ingeniero de sistemas, quien fuera compañero de trabajo del demandante para el periodo del 2013 al 2015, sostuvo que al ingresar a laborar al Colegio Sagrado Corazón de Jesús conoció al actor desempeñando las labores de jefe de calidad. Que las funciones del jefe de calidad consistían en adelantar las gestiones de manejo de formatos y procesos de calidad, labores que desempeñaba en la misma oficina del rector, en un horario estipulado de 8 a 12 de la mañana. Que la relación entre el rector Emiliano Ortiz Casallas y el demandante era de patrono a empleado, pues el primero emitía órdenes que el segundo debía seguir. Que las observó cuando asistía a solicitar información de formatos o asesorías. Recordó que en una oportunidad vio al accionante recibir un cheque girado por la rectoría. Aseveró que su relación es con la Secretaría de Educación Municipal pero que los demás son contratados por la Congregación, atendiendo el contrato de administración. Desconoce si el actor prestaba asesorías distintas a las que le permitían sus funciones en la institución educativa. Afirmó

que el demandante fue quien lo citó ante la notaría para que rindiera la declaración extrajuicio.

Por su parte, **José Javier Yáñez López**, de estado civil casado, de profesión contador y al servicio de la congregación de Hermanos de La Salle y el Colegio Sagrado Corazón de Jesús, dijo conocer al demandante mientras prestó un servicio a la Institución Educativa Sagrado Corazón de Jesús en funciones de certificación de la calidad para el año 2011 a 2016. Sostuvo haber elaborado el contrato del actor. Que el objeto de dicho contrato era conseguir la certificación en calidad educativa. Que no permanecía constantemente en la institución, pero supone que el accionante desarrollaba sus actividades y luego presentaba su cuenta de cobro. Señaló que el cargo de jefe de calidad no existe en la institución, pero que a raíz del trámite de certificación se ha de llamar así a la persona encargada de dirigir y gestionar la validación en calidad. Dijo que Corzo Báez usaba un cubículo contiguo al del rector. Adujo que el contrato fue suscrito entre el demandante y el Colegio Sagrado Corazón de Jesús, pagándose los honorarios con los recursos propios de tal institución. Relató que el procedimiento para el pago de honorarios, se inicia con la cuenta de cobro que es autorizada por el ordenador del gasto que es el rector, luego pasa a pagaduría y finaliza con la elaboración del cheque, función que era de su competencia. Que en ocasiones canceló honorarios al actor como asesor jurídico. Concretó que no había manual de funciones en el colegio y que el mismo fue elaborado en el 2016 por el accionante a raíz de sus funciones contratadas. Dijo que la información para el trámite de la certificación fue recopilada de la Congregación pues esta tenía igual trámite con varios colegios privados de su propiedad. Enunció que la necesidad de contratar a Corzo Báez surgió por el desconocimiento de la normativa ISO por parte del rector y la intención de obtener la certificación de calidad. Reseñó que el contrato de administración suscrito entre la alcaldía y la Congregación De Hermanos de La Salle solo permitía contratar 2 coordinadores y 1 rector, por lo tanto, los salarios salían directamente de la cuenta bancaria del colegio. Afirmó que la Congregación de los Hermanos de la Salle nunca intervino en la contratación del demandante, pero al ser increpado por la jueza, aclaró que la Congregación es la única facultada para administrar el

colegio y el rector siempre actúa en nombre del colegio y por ende de la congregación.

A su vez, **Emiliano Ortiz Casallas**, rector del Instituto San José de la Salle de Bucaramanga, relató que conoció al demandante mientras ocupaba el cargo de rector en el periodo del 2010 al 2016. Afirmó que una de las tareas encomendadas como rector era la certificación ISO 9001, que ya estaba el proceso adelantado y por referencia se contrató el servicio de Corzo Báez a través de un contrato de prestación de servicios que se regía con la vigencia escolar. Relató que las funciones desempeñadas por el actor involucraban todos los aspectos del colegio, tales como administrativo, académico, económica de servicios, siendo apoyado por los funcionarios ya vinculados a la institución con el fin de mejorar los procesos de servicios y tenerlos en alta calidad. Que en ocasiones asistía en la jornada de la mañana, o en la tarde, que a veces no iba, pues dependía de la disponibilidad del demandante y sus demás ocupaciones como docente o abogado. Aclara que sí debía asistir a las instalaciones pues manejaba documentos que no podía retirar del colegio, así como citar y coordinar las reuniones de apertura y cierre con los auditores. Negó que se le asignaran otras tareas, pese a estar incluida como obligación dentro del contrato de prestación suscrito, que lo único que si se le exigió fue el acompañamiento a la rendición de cuentas pues era su obligación, lo cual no superaba los 10 minutos y era 2 veces al año. Afirmó que la necesidad del servicio requería un especialista en norma ISO y al no existir una persona capacitada por parte de la alcaldía, contrataron al demandante, realizándose pagos del fondo público del colegio pues el dinero que enviaba la Secretaría de Educación no alcanzaba. Explicó que el pago de honorarios debía solicitarse con la cuenta de cobro, ésta debía pasar a pagaduría y finalmente el contador elaboraba el cheque. Dijo que todos los documentos se elaboraban en Bogotá a raíz del trámite certificadorio de 11 colegios más, que al llegar al Colegio Sagrado Corazón de Jesús pasaba por las manos del actor quien los adecuaba y daba el visto bueno y pasaba para su revisión como rector. Menciona que dada la confianza que le tiene al actor, en ocasiones no revisaba los documentos que este le ponía de presente para su firma. Afirmó que no existió vinculación con la congregación pues su calidad de

rector de un colegio oficial lo hacía empleado del gobierno y que, así como el demandante, también estaban vinculados el de sistemas, los de aseo para un total de 6 personas más vinculadas por prestación de servicios atendiendo la necesidad y la falta de personal nombrado por la alcaldía. Aseveró que los únicos que dirigen el colegio son el rector y los coordinadores, que de acuerdo a la canasta no podían vincular a nadie más, por lo que debían ingresar el personal por prestación de servicios y causar los pagos con los fondos donados al colegio. Comenta que nunca le llamó la atención al actor por escrito, que en ocasiones se le requirió para que cumpliera sus labores cuando se demoraba en la entrega de un documento necesario. Consideró que es lógico que a quien se le paga por un servicio lo cumpla. Al ponérsele de presente las certificaciones vistas a folios 121 y 122, reconoció la firma impuesta, pero manifestó que tales fueron elaborados por el actor y por la extrema confianza los firmó. Dijo que el horario impuesto en el folio 122, fue solo al inicio, pero fue cambiado con posterioridad a petición del accionante. Frente al manual de funciones, igualmente reconoció la firma, pero dijo que este fue creado por sugerencia de Corzo Báez y copiado de los otros colegios en trámite. Reitera que firmó los documentos por la extrema confianza que le tenía al demandante, opacándose su visión de las consecuencias que podría acarrear tal documento pudiendo incurrir en una negligencia por tal hecho. Relata que no ha expedido certificaciones a los demás contratistas porque no está facultado para ello. Afirmó que fue asaltado en su buena fe al ponerle para su firma documentos elaborados con la finalidad de obtener un provecho tal como el de la solicitud de permisos y las certificaciones. Acotó que podría decirse que él era el jefe del accionante.

Nicky Alexander Murcia Suárez, de ocupación rector, vinculado a la Congregación de Hermanos de la Salle, dijo que al asumir la rectoría del Colegio Sagrado Corazón de Jesús, se encontró con el contrato por prestación de servicios suscrito con el señor Corzo Báez, y al tener conocimiento propio del sistema de gestión de calidad asumió tales funciones y no renovó contrato alguno. Que la única relación directa que tuvo con el actor fue en el año 2017 cuando decide no renovar el contrato que ya había finalizado. Aclaró que los pagos de los honorarios al accionante se realizaban de recursos propios del colegio que eran distintos a los

del contrato entre la Secretaría de Educación y la Congregación. Alude que los rectores si están facultados para emitir certificaciones de los contratistas, pero dejando la salvedad del tipo de contrato.

Al testimoniar **Marcela Amaya Pinzón**, de ocupación directora de gestión humana y relaciones laborales de la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas De La Salle desde el 2015, manifestó que no conoce al demandante, que del análisis documental observa que existe es un contrato de prestación de servicios para acompañar el trámite de gestión de la calidad del Colegio Sagrado Corazón de Jesús sin involucrar a su empleadora. Que no existen reclamos o quejas por parte del actor hacia la congregación, ni existen pagos efectuados.

En su declaración de parte, **Luis Alberto Corzo Báez**, explicó en que consiste la certificación de calidad en instituciones educativas, así como la necesidad de la gestión documental. Afirmó que como requisito del pago de honorarios debía declarar que era responsable de IVA, no obstante, aclaró que no fue continuo pues siempre recibía el cheque al finalizar el mes así no presentara cuenta de cobro. Que la contratación se hizo por el colegio Sagrado Corazón de Jesús el cual era administrado por la pasiva y representada por el rector Emiliano Casallas. Que los formatos de gestión documental se encontraban en su oficina y en la plataforma dispuesta para ello. Aseveró que al llegar a prestar sus servicios ya existía un manual de funciones que había sido elaborado por la anterior jefe de calidad. Afirmó que realizó reclamos verbales por su tipo de contratación, pero nunca se llegó a un acuerdo al respecto con el rector, y al final aceptaba por la necesidad económica. Aseveró que desempeñó labores en el horario de la mañana, que posteriormente se dividió dos horas en la mañana y dos en la tarde asumiendo las dos sedes, pero que terminaba trabajando mucho más de lo acordado atendiendo la amplitud de las labores.

Los medios de convicción documentales son el libelo genitor, la contestación al mismo, la cédula de ciudadanía del actor (fl. 19), certificados de existencia y representación legal de la pasiva (fls. 20-26), contratos de administración y

dirección del servicio público educativo celebrado entre el municipio de San José de Cúcuta y la Congregación de Los Hermanos de las Escuelas Cristianas (fls. 27-86), Resolución 694 de 2004 que concede licencia de funcionamiento de carácter oficial al colegio Sagrado Corazón de Jesús (fls. 87-88), poderes otorgados a Emiliano Ortiz Casallas a fin de que firme y ejecute los diversos contratos públicos (fls. 89-94), certificado de rector de Emiliano Ortiz Casallas (fls. 95-99), plan de auditoría norma Icontec (fl. 100-109), contratos de prestación de servicios suscritos por el actor (fls. 110-119), constancia de prestación de servicios al Colegio Sagrado Corazón de Jesús (fls. 121-122), manual de funciones del Colegio Sagrado Corazón de Jesús, (fls. 123-135), solicitud al actor de informe rendición de cuentas (fl. 136 y 141), rendición de cuentas año 2014 (137-140), solicitud de permiso (fl. 142), respuesta petición Alcaldía de Cúcuta (fl. 143), evidencia fotográfica (fl. 144), respuesta petición Ministerio de Educación (fls. 145-147), captura de pantalla de correos (fls. 148-159), declaraciones juramentadas (fls. 160-162), declaración responsable de IVA (fls. 225-228), cuentas de cobro y comprobantes de egreso (fls. 229-238).

Del análisis en conjunto de este quantum probatorio, logra establecerse que entre el municipio de San José de Cúcuta y la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas para el interregno del 2011 al 2016, se suscribieron 6 contratos de administración y dirección del servicio público educativo (fls. 27-86), cuyo objeto en común era la “*Administración, dirección, coordinación, organización y orientación pedagógica del servicio público educativo en la institución educativa colegio Sagrado Corazón de Jesús*”. También que dentro de las obligaciones allí adquiridas se estipuló que el contratista aportaba la “*administración, dirección, coordinación y organización del servicio educativo y la correspondiente orientación pedagógica, así como los componentes que la entidad territorial no aporte y que sean necesarios para la prestación del servicio*”. Igualmente, de la lectura de los mismos se extrae que no se generara vínculo laboral legal o contractual con el municipio de concordancia con los Decretos 2355 de 2009 y 1851 de 2015.

Se establece de la misma manera que la pasiva para ejecutar los contratos suscritos, delegó a Emiliano Casallas Ortiz como rector y administrador del Colegio Sagrado Corazón de Jesús, quien por necesidad del servicio y con la finalidad de brindar un servicio educativo de calidad y cumplir cabalmente con las obligaciones adquiridas con la municipalidad, vinculó al accionante a través múltiples contratos denominados de prestación de servicios, cuya finalidad era *“la prestación independiente y onerosa de los servicios de asistencia al proceso de gestión de la calidad NTC ISO 9001:2008”* (fls. 110-119). Esto actuando en nombre y representación de la Congregación de Los Hermanos de las Escuelas Cristianas de La Salle. Véase que así lo hizo saber el mismo Casallas Ortiz en su testimonio, al manifestar que al no existir una persona capacitada por parte de la alcaldía, vincularon al demandante de la misma manera como lo estaban el contratista de sistemas, los de aseo y un total de 6 personas más. Valga decir, por prestación de servicios, atendiendo la necesidad y la falta de personal nombrado por la alcaldía.

En otros términos, se establece sin vestigio de duda alguno, que Luis Alberto Corzo Báez, prestó sus servicios personales como líder de calidad o jefe de calidad a favor la Congregación, con el fin de obtener la certificación NTC ISO 9001:2008 del Colegio Sagrado Corazón de Jesús. Conclusión que se refuerza con las contestación que del libelo genitor se hace, específicamente cuando al responderse los hechos 9, 12, 14, 16, 18, 19, 21, 22, 23, 27 y 28, antes que negarse la susodicha prestación personal del servicio, lo que se busca desvirtuar es la subordinación y dependencia del incoante respecto de la pasiva, alegándose que el mismo siempre actuó como autónomo e independiente y a sabiendas del vínculo civil aceptado; situación que reiteró en la oposición a las pretensiones y recalcó en el acápite *“Fundamento y razones de derecho de la contestación”* en sus numerales 15 a 24, 30 a 35, resaltándose el 15 que dice *“No difiere de naturaleza los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes (Congregación y demandante) para cada una de esas vigencias anuales”*, y el 34 *“En resumen bajo ninguno de los contratos civiles de servicios profesionales, el Dr Corzó prestó sus servicios subordinadamente a la Congregación que represento”*. Postulados que fueron ratificados en audiencia¹ y llevaron a que la juez de instancia

¹ Minuto 07:41 de la grabación audiencia inicial. Cd folio 262

indicare que la fijación del litigio se centraría en determinar “*si entre el demandante Luis Alberto Corzo Báez y la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de La Salle existió un contrato realidad que tuvo una vigencia desde febrero del 2011 hasta febrero de 2017 donde finaliza la misma o por si el contrario la prestación de estos servicios se dio bajo un contrato de naturaleza civil como es alegado por la demandada sin que se generara subordinación y las obligaciones del contrato de trabajo....*”. Consideración que vale la pena señalar, no tuvo ningún reparo del polo pasivo.

Bajo el anterior panorama, no resulta de recibo el dicho de la Congregación, de que el demandante no les prestó ningún servicio porque el colegio en el cual desarrolló la actividad el mismo no era de su propiedad y los contratos suscritos con el municipio de Cúcuta no permitían la contratación de un jefe de calidad y no existía rubro presupuestal para ello, toda vez que, como se dijo, el rector del Colegio Sagrado Corazón de Jesús, en nombre y representación de aquélla, con el fin de dar cumplimiento a los convenios suscritos con el ente territorial, vinculó al mismo, y, además no resulta cierto que estuviera prohibido o no se permitiera contractualmente el enganche de un jefe de calidad, ya que, en tales convenios nada se dijo sobre el particular. Menos que no existiera rubro para ello. En consecuencia, se despachará desfavorablemente la apelación de la Congregación tendiente a derruir la prestación del servicio personal del actor en su favor, a quien dijo no conocer ni haberlo contratado.

Dicho lo anterior, se entrará a dilucidar la naturaleza del vínculo que surgió entre los litigantes, pues mientras la activa alega la existencia de un contrato laboral, a su vez la pasiva aduce un nexo de índole civil. Sobre el particular cabe señalar que quien alega la existencia de un contrato de trabajo, le basta probar la prestación personal del servicio para que inmediatamente opere en su favor, la presunción que establece el artículo 24 del estatuto sustancial laboral, subrogado por el 2º de la ley 50 de 1990, según la cual, toda relación de trabajo personal, está regida por un contrato de dicha naturaleza (de trabajo).

Sobre el particular la jurisprudencia y la doctrina han aceptado que si concurren los elementos de actividad personal y remuneración, el elemento de la subordinación se debe presumir salvo prueba en contrario. Por ello, si la parte actora demuestra que hubo una prestación personal de servicios remunerada, debe la pasiva para exonerarse de responsabilidad, acreditar que la labor no era subordinada. Valga decir, que no se impartieron órdenes, instrucciones, directrices o reglamentos relacionados con la forma como el trabajador debía desarrollar sus labores y cumplir las obligaciones adquiridas. Esto, involucra una potestad de dirección para delimitar la conducta laboral y facultades disciplinarias para velar porque el comportamiento del trabajador sea adecuado e imponer una disciplina congruente con estos fines.

Habiéndose concluido en líneas anteriores, que existió una prestación personal del servicio por parte del accionante a favor de la Congregación de Los Hermanos de las Escuelas Cristianas de La Salle. Servicio que fue debidamente remunerado, el primer elemento consustancial al contrato laboral, esto es, la actividad personal en beneficio de la persona jurídica accionada, se encuentra debidamente acreditada en tanto que, como se dijo desde la contestación de la demanda y fue extensamente analizada, el actor prestó sus servicios como jefe de calidad en el Colegio Sagrado Corazón de Jesús, para los periodos del 2 de enero al 14 de diciembre de 2012, desde el 14 de enero al 12 de diciembre de 2013, del 13 de enero al 11 de diciembre de 2014, del 12 de enero al 11 de diciembre de 2015 y desde el 12 de enero al 16 de diciembre de 2016, aunque con la aclaración de que la vinculación fue de carácter civil y no al amparo de un contrato de trabajo como se refiere en el líbello genitor; misma que aduce la pasiva se extendió hasta el 16 de diciembre de 2016, fecha en la que finalizó por terminación del periodo escolar, lo que corroboran las documentales visibles a folios 110-119 y 121-122.

Referido esto, desde ya ha de señalarse que, una vez acreditada la prestación personal del servicio por parte del demandante en favor de la pasiva, no resultó desatinado que el *a quo* resolviese el caso con asidero en el principio de primacía de la realidad sobre las formas y tuviera por establecida y probada la presunción

de contrato de trabajo de la que se benefició el actor, en tanto que, contrario a lo esbozado por la apelante, no inapreció los contratos de prestación de servicios, las certificaciones expedidas por el Colegio Sagrado Corazón de Jesús (fls 121-122), las cuentas de cobro, los comprobantes de egreso (fls 229-238) y el manual de funciones (fls. 123-135), como tampoco les concedió una interpretación errada, ya que, una vez encontró acreditada la prestación personal del servicio, activó la presunción explicada que, la llamada a juicio no logró desvirtuar; por el contrario, lo que se dejó evidenciado es que la certidumbre de que existió un contrato de trabajo, provino de la conducta adoptada durante la ejecución del contrato de prestación de servicios que derivó en uno distinto. Máxime cuando la hoy recurrente, no realizó el más mínimo esfuerzo probatorio con miras a derruir la presunción de trabajo subordinado que se extrae del hecho indiscutido de la prestación personal del servicio.

Nótese que como lo refirió el dador del derecho de primera instancia, pese a que el contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, lo fue para que el actor le brindare *“la prestación independiente y onerosa de los servicios de asistencia al proceso de gestión de la calidad NTC ISO 9001:2008”* al Colegio Sagrado Corazón de Jesús, debiendo *“coordinar todo lo referente y concerniente a la implementación, seguimiento y acompañamiento del proceso de certificación NTC ISO 9001:2008 del Colegio Sagrado Corazón de Jesús, elaborar y revisar todos los documentos que de los procesos mismos se originen, asistir y citar a reuniones de evaluación interna de los procesos, así como acompañar las visitas externas de auditorías requieran de su presencia, presentar informes de seguimiento de los diferentes procesos, así como las recomendaciones que a los mismos se requieran, evaluar los procesos internos con el propósito de corregir oportunamente las inconformidades encontradas, cumplir con las demás funciones a su cargo y que le sean asignadas por su jefe inmediato, el contratado será evaluado y calificado acorde con las metas establecidas y cumplidas”* (cláusula primera Fl. 110-119), lo cierto es como lo muestran las pruebas traídas a juicio, no fungió como un simple asesor, en tanto que, en desarrollo de aquella vinculación, se le nombró como jefe de calidad para dirigir la implementación y certificación Icontec bajo la NTC ISO 9001:2008. Labores que desempeñaba en un cubículo ubicado en la misma oficina del rector, en un horario estipulado de 8 a 12 de la

mañana y que posteriormente se cambió de 2:30 a 6:30 pm, que debía coordinar con los demás líderes de calidad el manejo de formatos así como la asesoría en su aplicación, que tenía asignado un manual de funciones (fls. 126-126), que asistía a la institución en la rendición de cuentas frente a la alcaldía (fls. 137-140) y que debía solicitar permisos para ausentarse de su cargo (fl. 142).

Además, véase como los testigos Víctor Manuel Neira Rubio y Omar Rivera Rivera fueron contestes en afirmar que el actor recibía órdenes del rector Emiliano Ortiz Casallas, que éste le imponía horarios, le exigía cumplimientos y le reclamaba verbalmente ante ausencias injustificadas o demoras en la entrega de documentos, situación que les consta pues el primero era auditor interno del proceso de calidad y estaba en constante contacto con ambos y el segundo al ser docente lo veía cuando asistía a solicitar asesoría en el manejo de formatos y consecución de documentos, situación que también fue dicha por el otrora rector Emiliano Ortiz Casallas quien afirmó que el actor sí debía asistir a las instalaciones pues manejaba documentos que no podía retirar del colegio, así como citar y coordinar las reuniones de apertura y cierre con los auditores. Igualmente puntualizó que nunca le llamó la atención al demandante por escrito, que en ocasiones se requirió para que cumpliera sus labores cuando se demoraba en la entrega de un documento necesario, pues en su consideración es lógico que a quien se le paga por un servicio lo cumpla; finalmente puntualizó que podría decirse que era el jefe directo del accionante.

De esta manera las cosas, al no debilitarse la presunción de que la prestación personal del servicio estuvo regida por un contrato de trabajo como lo extrajo el a-quo, mal podría acudirse en el marco de las relaciones de trabajo a la aplicación de las normas que regulan el contrato de prestación de servicios conforme lo pide la recurrente, en la medida en que, la determinación de si un contrato es o no de trabajo, no queda sometida a la voluntad de las partes sino a que en la relación se configuren los requisitos de ley (prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador respecto al empleador y el salario como retribución del servicio prestado). De manera que, si se cumplen a cabalidad, existe contrato de trabajo, a

despecho de cuanto piensen las partes al respecto, toda vez que, la sola presencia del contrato de prestación de servicios, cuentas de cobro o declaraciones como retenedor de IVA, no son suficientes para derruirla, como quiere la pasiva. Resáltese como su alegato, no se encaminó a desvirtuar esa presunción, sino a intentar probar que el contrato de prestación de servicios celebrado con Corzo Báez fue pactado conscientemente por éste, con pleno conocimiento de la clase de acuerdo que celebraba y que fue con una persona jurídica distinta.

De otra parte, como la pasiva alega que se omitió analizar la tacha realizada a los testigos asomados por la activa, así como las certificaciones de servicios vistas a folios fls 121-122 y el manual de funciones fls. 126-126, ha de decirse que no le asiste razón, pues si bien la tacha fue formulada en el momento procesal oportuno al ser sustentada en que los declarantes fueron citados por el actor a una notaría donde rindieron una declaración extra juicio, ello no demuestra imparcialidad o prejuizgamiento alguno como desacertadamente lo considera, puesto que, lo analizado por el *a quo* fue la declaración efectuada en audiencia por Víctor Manuel Neira Rubio y Omar Rivera Rivera en virtud del principio de inmediación de la prueba, y de las cuales se extrae que fueron espontáneas, claras, sin dubitaciones y al haber sido compañeros en la prestación del servicio, les consta de manera directa los hechos. Súmese que no se demostró la razón de su imparcialidad, ya fuera por parentesco, dependencia, sentimientos o las demás contempladas en el artículo 211 del CGP. Frente a las documentales, fundó su descontento en que estos fueron elaborados por el actor y firmados por el rector sin revisar su contenido, pues a raíz de una “*extrema confianza*” dice, pudo haber incurrido en una negligencia, empero, no existió el mínimo esmero en demostrar su ceguera por el exceso de confianza, llevando al fallador a tener el contenido como válido a la luz de los artículos 57 y lo dicho por el alto tribunal en la SL 2032 del 2018.

En resumen, demostrado como se encuentra que el nexo contractual del demandante fue con la encartada dada su calidad de administradora del claustro educativo oficial, y que la contratación llevada a cabo se afinca con lo dispuesto por la normatividad laboral, se colige que la decisión adoptada por el sentenciador

de primer grado no adolece de ninguno de los yerros endilgados por el extremo pasivo.

En tal línea y al no ser motivo de discusión los extremos temporales, se confirmará la declaratoria del contrato de trabajo por los periodos que van de 2 de enero al 14 de diciembre de 2012, desde el 14 de enero al 12 de diciembre de 2013, del 13 de enero al 11 de diciembre de 2014, del 12 de enero al 11 de diciembre de 2015 y desde el 12 de enero al 16 de diciembre de 2016.

Buena fe – sanción moratoria por impago de salarios y prestaciones sociales

Ha iterado la jurisprudencia del órgano cúspide de la jurisdicción ordinaria laboral, que la indemnización de que trata el artículo 65 del C.S.T. no es de aplicación automática, ya que, el operador judicial deberá examinar si la omisión en el pago de salarios, prestaciones en los términos dispuestos en esta última normatividad, tuvo alguna justificación razonable. Justificación que para el caso, según la pasiva existió, en tanto afirma que no existió vínculo contractual con el accionante lo que impide actuar de mala fe contra el mismo.

Al aterrizar lo anterior a las situaciones fácticas presentadas en este asunto, conforme lo señaló el a quo no se encuentra que el actuar de la convocada a juicio, hubiese estado revestido de manifestaciones propias del principio de buena fe. En efecto, nótese que se encaminó a desconocer cualquier vínculo contractual con el actor aun a pesar de haber suscrito sendos contratos de prestación de servicios de índole civil. Figura simulada que sostuvo por 6 años para no reconocer y cancelar los emolumentos laborales que por ley le correspondían al actor. Por tanto, se confirmará la condena impuesta en dicho tópico.

Indemnización por Despido Injusto.

Formuló su inconformidad el accionante, frente a la negativa de la súplica encaminada al reconocimiento y pago de indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del CST. Al respecto cabe decir, que como quedó probado y no fue motivo de discusión en esta instancia los contratos tenían una data de terminación preestablecida con observancia del respectivo calendario escolar y el contrato de administración del servicio educativo, habiéndose fijado como plazo de expiración del último contrato el 16 de diciembre de 2016, espacio temporal que por la independencia de los vínculos impide predicar su continuidad para la vigencia de 2017 sin que medie la firma de un nuevo acuerdo laboral.

Igualmente, sostiene la activa que los derechos reclamados no se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción. Sobre ello dígase que los artículos 151 del CPTSS, el 488 del C.S.T, y el artículo 94 del C.G.P, dejan en claro que el término prescriptivo puede interrumpirse bien con el simple reclamo escrito, o bien con la demanda, siempre y cuando esta última se notifique al demandado dentro del año siguiente a la intimación de su admisión.

Como quedó señalado en la sentencia de instancia, la relación laboral de Luis Alberto Corzo Báez con la pasiva estuvo vigente hasta el 16 de diciembre de 2016, por ende, atendiendo el término trienal, tenía éste hasta el 16 de diciembre de 2019 para reclamar el pago de sus derechos. Así, se tiene que según el acta individual de reparto la acción judicial fue radicada el 2 de noviembre de 2018 (fl. 163), admitida el 22 de enero de 2019 (fl. 164) y notificada el 21 de marzo de 2019 (fl. 194). Entonces, como la relación laboral se dio con solución de continuidad en diversos periodos, se encuentra materializada la prescripción total de las prestaciones sociales, vacaciones, subsidio de transporte, dotación de uniforme, indemnización moratoria, indemnización por despido de los contratos que estuvieron vigentes desde el 1 de febrero de 2011 hasta el 11 de diciembre de 2014, y, se encuentran parcialmente prescritos los derechos laborales que se hicieron exigibles con anterioridad al 2 de noviembre del 2015, respecto al contrato de trabajo vigente desde el 12 de enero del 2015 al 11 de diciembre del

2015. Por fuerza de todo lo dicho, no se encuentra el desatino endilgado por la activa, debiendo confirmarse el proveído recusado en este asunto.

En conclusión, las apelaciones no logran su cometido, pues como quedó demostrado, la Congregación de Los Hermanos de las Escuelas Cristianas de La Salle en su calidad de administradora del claustro educativo oficial Sagrado Corazón de Jesús, vinculó al actor a través de sendos contratos de prestación de servicios, que a partir de la efectivización del principio de primacía de la realidad fueron verdaderos contratos de trabajo. También, que dado su actuar no arropado de buena fe conlleva a la imposición de la sanción moratoria. Igualmente, que se analizó correctamente el fenómeno de prescripción y se negó en debida sustentación la indemnización por despido sin justa causa. Por fuerza de todo lo dicho, se confirmará en su totalidad la sentencia del 4 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del C.G.P, aplicado por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a Luis Alberto Corzo Báez y a la demandada Congregación de Los Hermanos de las Escuelas Cristianas de La Salle por no salir avante sus apelaciones. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$500.000 a cargo de cada uno de los litigantes mencionados. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

PRIMERO: Confirmar la sentencia del 4 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta. **SEGUNDO: Condenar** en

costas Luis Alberto Corzo Báez y a la demandada Congregación de Los Hermanos de las Escuelas Cristianas de La Salle. Inclúyase como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$500.000 a cargo de cada uno. Liquídense de manera concentrada en el Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 026, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 17 de marzo de 2022.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 30 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-003-2019-00028-00, promovido por **Laurentino Alberto González Torres** contra la **Fundación IPS Unipamplona -En Liquidación-** y la **Universidad de Pamplona**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 70 a 80): Depreca el actor se declare que sostuvo una relación laboral con la IPS Unipamplona, y, que la Universidad de Pamplona es solidariamente responsable del: (i) reintegrarlo al cargo que venía desempeñando, junto con el consecuencial pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, los cuales que asegura proceden de cara a la calidad de prepensionado que ostenta; así como (ii) reembolsarle \$33.782.367 por la totalidad de aportes que ha efectuado directamente al sistema de seguridad social integral, desde la data de su despido. Pide, subsidiariamente, se condene a las encartadas a pagarle indemnización por despido sin justa causa, debidamente indexada, al igual que la sanción de que trata el artículo 65 del CST por no cancelación efectiva de dicha indemnización (sic), más las agencias en derecho.

Adujo para ello: **1) Que** desde el 6 de septiembre de 2013 ingresó a laborar al servicio de la Fundación IPS Unipamplona a través contrato de trabajo a término indefinido para desempeñar en tiempo completo el cargo de “*médico especialista en ortopedia y cirugía de mano*”. **2) Que** como remuneración de la labor se pactó la suma de \$8.422.000 y durante toda la relación laboral también se le pagó un *beneficio extralegal mensual* consistente en la entrega del 50% por cada procedimiento de cirugía programada que realizara, el cual cobraba a través de facturas. **3) Que** el 13 de octubre de 2016 su empleador le comunicó su decisión de finiquitar unilateralmente el vínculo a partir del 31 del mismo mes y año. Situación que dice, provocó la mengua de sus ingresos y significa desmejora de su calidad de vida, pues se vio obligado a conseguir empleo fuera de Cúcuta. **4) Que** desde su desvinculación también debió hacerse cargo directamente del pago de aportes a la seguridad social integral, lo que asegura, pudo efectuar, luego de solicitar crédito en entidad bancaria. **5) Que** seis meses después del despido, la IPS, a través de misiva fechada del 30 de marzo de 2017, le informó sobre la liquidación de las prestaciones sociales a que tenía derecho, en valor de \$41.097.157, de los cuales únicamente abonó \$20.548.579. **6) Que** al terminar la relación laboral, la IPS inobservó los efectos jurídicos del fuero especial de pre-pensionado que lo cobija, por acreditar los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional. **7) Que** el 20 de noviembre de 2017 presentó reclamo ante la institución prestadora de servicios, en procura de obtener informe detallado de las acreencias laborales que le adeudaban, el que debió reiterar el 8 de febrero de 2018, siendo contestado cabalmente hasta 28 del último mes y año referenciado. **8) Que** el 19 de diciembre de 2018 elevó reclamo ante la Universidad de Pamplona, por las pretensiones aquí reclamadas, sin éxito.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: **La Universidad de Pamplona** se opuso a las peticiones. Manifestó que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos pues el demandante no fue trabajador suyo y la relación laboral nació con la Fundación IPS Unipamplona, que es una persona jurídica diferente. No formuló excepciones (fls. 91 a 103).

La **Fundación IPS Unipamplona** aceptó la relación laboral, el salario devengado y la terminación del contrato sin justa causa sin pago de indemnización. Se opuso lo pretendido así: al reintegro, porque discute, no se acreditan los presupuestos para gozar del fuero prepensional, más cuando dice, en la actualidad no presta ningún servicio médico ni cuenta con ingresos de ese tipo que permitan reincorporar al demandante a su antiguo trabajo. A la indemnización por despido y moratoria del artículo 65 del CST, arguyendo que liquidó la ocasionada con su decisión unilateral de finalización de vínculo con el actor. Acota que si bien existió mora en el pago de la misma, ello obedeció a problemas derivados de su liquidación no a un actuar caprichoso y ausente de buena fe. Formuló la excepción previa que denominó remisión al proceso liquidatorio para el cobro de los saldos pendientes, y como medios de defensa de fondo: inexistencia de la estabilidad laboral reforzada – fuero prepensional, buena fe del empleador, inexistencia de la obligación de pago de la indemnización contemplada en el artículo 65 del CST, prescripción, y la genérica (fls. 108 a 219).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta profirió decisión de fondo el 30 de septiembre de 2021. Tuvo por fuera de discusión, lo atinente a la existencia de la relación laboral por los extremos temporales indicados en el escrito seminal y la terminación unilateral de la misma, última circunstancia en que fundó la condena al pago de indemnización por despido sin justa causa. Denegó el reintegro perseguido por el actor bajo la égida de estabilidad laboral reforzada por calidad de prepensionado, así como la sanción moratoria del artículo 65 del CST e intereses moratorios de que trata esta última norma.

Consideró con apego en la jurisprudencia del Máximo Tribunal Constitucional (sentencia T-357/2016), que la sola acreditación de la calidad de prepensionado, no es suficiente para declarar la estabilidad laboral y consecuencial reintegro, pues se requiere demostrar que la desvinculación generó una real afectación de garantías superiores como por ejemplo el mínimo vital y vida en condiciones dignas. El tal línea, concluyó que aun cuando el demandante logró

probar que a la fecha de su despido le faltaban menos de tres años para arribar a la edad y tiempo de servicios exigidos para acceder a la pensión de vejez, no experimentó una afectación de envergadura tal frente a su calidad de vida, en la medida en que confesó que consiguió un nuevo empleo que le permitió sufragar gastos personales y cotizaciones al subsistema de pensiones hasta conseguir las 4.59 semanas, para reunir más de las 1.300 exigidas por la Ley 100 de 1993, pudiendo finalmente disfrutar de la prestación económica. Precisó que más allá de las afirmaciones contenidas en la demanda, el pretensor no cumplió con la responsabilidad probatoria de demostrar el grado y perjuicio económico que supuestamente le generó el despido.

Frente a las súplicas subsidiarias, indicó que la IPS Unipamplona en Liquidación no demostró el efectivo pago de la indemnización por despido liquidada por lo que procedía el reconocimiento. No así en el caso de la sanción moratoria del artículo 65 del CST en tanto que, más allá de no existir justificación válida para el retraso en el pago de salarios y prestaciones sociales desde la data de la desvinculación (30 de octubre de 2016) y el momento de la cancelación de dichos rubros (febrero de 2017), la demanda fue presentada por fuera del término de dos años exigidos por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, situación que impide la imposición de la sanción. Sin que se pudiera disponer el pago de los intereses moratorios previstos en forma subsidiaria por la legislación, en la medida en que pasiva demostró haber cancelado lo adeudado antes del mes veinticinco, cuando inicia a operar tal sanción. En su lugar y con apego en las facultades previstas en el artículo 50 del CPTSS, ordenó la indexación de los réditos cancelados en suma de \$20.548.579. Gravó en costas a la IPS Unipamplona en Liquidación.

Finalmente, se abstuvo de declarar la responsabilidad solidaria de la Universidad de Pamplona respecto a las condenas declaradas, por no enmarcarse la situación fáctica debatida en lo dispuesto por los 24 y 36 del CST, por lo que la absolvió de la totalidad de aspiraciones formuladas en su contra.

RECURSOS DE APELACIÓN: La activa pretende se revoque parcialmente la decisión de primera instancia, aspirando al reconocimiento de la totalidad de las pretensiones perseguidas. Discute la no declaratoria de solidaridad entre las demandadas indicando que tal postura desconoce la jurisprudencia constitucional, puntualmente lo referido en la sentencia T-021 de 2018, que deja en claro que dicha solidaridad cobija todo tipo de relaciones colectivas, entre ellas, las labores, no solo las que atañen a un tipo de personalidad jurídica. Insiste en que el concepto de autonomía técnica y administrativa no es un eximente para la declaratoria de la solidaridad, al contrario, es parte de que lo configura tal concepto jurídico porque justamente, las altas Cortes han entendido dicho término en sentido amplio. Agrega, que es evidente que existía determinación contable, administrativa y financiera de la Universidad de Pamplona respecto a la IPS, que derivó incluso en la liquidación sin estar al día en sus obligaciones laborales, pues fue creada y administrada por el claustro educativo.

Arguye que la Fundación IPS Unipamplona fue creada por la Universidad de Pamplona y funcionaba bajo su absoluto dominio, constituyendo en sí una extensión de ésta última tal como lo revelan los fines trazados en los estatutos de la entidad sin ánimo de lucro; afirma que se usó una persona jurídica para extender una facultad, donde iban hacer prácticas los estudiantes de la Universidad de Pamplona.

Plantea que resulta inadmisibles para derecho laboral como fundamento constitucional, el argumento con el que la operadora judicial desestima la pretensión de reintegro, dígase, consecución de empleo, pues técnicamente sugiere que debió morir de hambre luego del despido; desconociendo que se vio obligado a buscar empleo justamente para garantizar la continuidad en el pago de sus aportes para pensión.

Disiente de la absolución de pago de intereses moratorios advirtiendo que a la fecha el pago de la indemnización por despido sin justa causa continúa pendiente, pese a que en forma reiterativa se solicitó la cancelación, lo que da

cuenta de la interrupción de la prescripción, que critica, no tuvo en cuenta la juez *A Quo*, como tampoco la conducta reprochable de la enjuiciada de despedir a una persona a quien le restaban cuatro días para causar su derecho pensional.

El descontento de la Fundación IPS Unipamplona surge de que considera, el Despacho no tuvo en cuenta la totalidad valores consignados al actor. Aduce que aun cuando es claro que de la liquidación final del actor, que ascendió a \$41.097.157, solo se canceló el 50%, también lo es que el 13 de diciembre de 2018 se efectuó un segundo abono en suma de \$13.000.000, lo que significa que verdaderamente se adeuda por dicho concepto un total de \$7.548.579, que es a lo debe condenarse junto con la respectiva indexación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: No fueron presentados por ninguno de los sujetos procesales.

3o. CONSIDERACIONES

No siendo objeto de discrepancia el que el demandante estuvo vinculado con la IPS Unipamplona a través de un contrato de trabajo desde el 6 de septiembre de 2013 al 30 de octubre de 2016 (fls. 29 a 31 y 33), así como que en febrero de 2017 se canceló parcialmente la liquidación de salarios y prestaciones sociales, y que esta accionada entró en proceso de liquidación el 10 de octubre de 2017, corresponde determinar: **(i)** si es procedente o no disponer el reintegro del actor bajo el amparo de la protección constitucional denominada fuero de pre-pensionados, **(ii)** precisar cuál es el valor final adeudado al ex empleado por la entidad sin ánimo de lucro a título de liquidación final de prestaciones, y si sobre dicha suma es factible disponer el reconocimiento de intereses moratorios previstos en el artículo 65 del CST, y **(iii)** si las codemandadas son responsables solidariamente de las condenas que se impongan.

Del fuero de pre-pensionado y la procedencia del reintegro.

Para contextualizar sobre esta figura de protección, indefectiblemente resulta necesario efectuar un mínimo recuento histórico, que, parte de la expedición de

la Ley 790 de 2002, la cual fijó el programa de renovación de la administración pública que permitió la reestructuración de la planta de personal de algunas entidades del Estado y la disolución de otras; buscando con esto, según se desprende del artículo 1° de la misma, *“renovar y modernizar la estructura de la Rama Ejecutiva del orden nacional para garantizar el cumplimiento de los fines del Estado en un contexto de sostenibilidad financiera”*. Ello implicó la fusión y liquidación de diversas entidades, en lo que se llamó el programa de transformación de la administración pública y que generó la eliminación de diferentes cargos al interior de las entidades objeto del plan de innovación y en consecuencia la terminación de sendos contratos laborales.

Previendo tal situación y en aras de respetar la dignidad humana y proteger principios como la estabilidad laboral, la ley aludida creó el denominado **retén social**, por el cual según el artículo 12 ibídem, debía mantenerse en las entidades en liquidación (hasta el cumplimiento de las exigencias para adquirir la pensión o hasta la liquidación definitiva), a las siguientes personas: *“...**(i)** madres cabeza de familia sin alternativa económica; **(ii)** personas con limitaciones físicas, mentales, visuales o auditivas; y **(iii)** servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de 3 años contados a partir de la promulgación de la presente ley..”*

La mencionada disposición fue modificada por el literal d) del artículo 8 de la Ley 812 de 2003, en el sentido de que los beneficios otorgados allí se aplicarían a los servidores públicos retirados del servicio a partir del 1° de septiembre de 2002 y hasta el 31 de enero de 2004. Sin embargo, en relación con los denominados pre-pensionados dispuso, que a estos se les respetaría tal garantía hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez, así:

“Los beneficios consagrados en el capítulo 2 de la ley 790 de 2002, se aplicaran a los servidores públicos retirados del servicio en desarrollo del programa de renovación de la administración pública del orden nacional a partir del 1 de septiembre de 2002 y hasta el 31 de enero de 2004...Conforme con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, el reconocimiento económico previsto en el artículo 8° de la Ley 790 de 2002, se pagará durante

un plazo no mayor de 12 meses; los programas de mejoramiento de competencias laborales de que trata el artículo 12 de la ley, así como la protección especial establecida en el artículo 12 de la misma, aplicarán hasta el 31 de enero de 2004, salvo en lo relacionado con los servidores próximos a pensionarse, cuya garantía deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez...”

La norma en comento en cuanto al límite temporal establecido, fue declarada inexecutable en la C-991 de 2004. Por ello, se retiró del ordenamiento jurídico la expresión “aplicarán hasta el 31 de enero de 2004”, quedando el “retén social” sin límite temporal para su aplicación, entendiéndose prolongado hasta la extinción definitiva de la persona jurídica, esto es hasta su liquidación.

Por manera que las personas beneficiarias del retén social, no podían ser despedidas mientras existiera jurídicamente la entidad estatal y por lo tanto, los pre pensionados que cumplieran con los requisitos para tal efecto dentro del término de liquidación de la empresa, debían permanecer en la misma hasta el momento de la liquidación definitiva.

Por ello, con base en criterios de razonabilidad, debe analizarse la proximidad en la consolidación del derecho pensional en cada caso, para que esta protección se extienda a quienes realmente se encuentran frente a una clara expectativa de causarlo, así lo ha sostenido la Corte Constitucional en la T-1076 de 2007 y la T-009 de 2008:

“...La noción de persona próxima a pensionarse, en el nuevo contexto jurídico, debe formularse en relación con el término de liquidación de las empresas objeto del programa de renovación de la administración pública. Por tanto, se considerarán prepensionados aquellas personas próximas a pensionarse que cumplan con los requisitos para tal efecto dentro del término de liquidación de la empresa, fijado por el acto que la suprime y hasta tanto se liquide y se extinga su personalidad jurídica.”/ La estabilidad laboral reforzada del “reten social”, en el caso de los prepensionados, debe operar para aquellas personas que de acuerdo con criterios de razonabilidad, cumplirán los requisitos para acceder al derecho a la pensión dentro del término de liquidación de las entidades objeto del plan de renovación de la administración pública, teniendo por límite máximo la existencia de la persona jurídica correspondiente.

Dado que, de acuerdo con el Decreto 2856 del 25 de agosto de 2006, el término de liquidación de Adpostal es de 2 años desde la vigencia del mismo, prorrogable por otros 2, es razonable concluir que en el caso concreto de la actora, es beneficiaria del “retén social”, por cuanto en ese tiempo, y en todo caso dentro del término de liquidación de Adpostal, es posible que cumpla con el requisito de tiempo de servicio para tener derecho a la pensión, ya que le faltan menos de 4 años.

“...Contabilización de los tres años conferidos por el artículo 12 de la ley 790 de 2002 deberán contarse a partir de la fecha de reestructuración de la entidad dentro del programa de renovación de la administración pública. La Corte encuentra que la liquidación de ADPOSTAL es una medida que se tomó en el contexto del programa de renovación de la administración pública, y por lo tanto las reglas establecidas para el retén social le son aplicables a la empresa en su proceso de liquidación”. Esto incluye la protección a las personas próximas a pensionarse. De conformidad con lo dicho, la Sala entiende que, para efectos de la aplicación de las normas correspondientes, se entiende que una persona próxima a pensionarse es aquella a la que le faltaren menos de 3 años para adquirir el derecho a pensionarse. Los 3 años deben empezar a contarse a partir de la fecha de reestructuración de la entidad, siempre y cuando la misma se haya reestructurado dentro del programa de renovación de la administración pública...”

Ahora, si bien en principio la protección de los antedichos grupos y de fuente netamente constitucional, se enfocó en evitar el sacrificio de las garantías al trabajo, seguridad social y mínimo vital de quienes prestaran sus servicios en entidades de naturaleza pública que sufrirían modificación en su estructura en virtud de lo dispuesto en la referida Ley 790 de 2002, el Alto Tribunal Constitucional ha sido reiterativo y explícito en precisar que la estabilidad laboral para los pre-pensionados es extensible o predicable respecto de otros contextos y escenarios.

Nótese como, por ejemplo, en la sentencia T-357 de 2016, puntualizó el órgano cúspide:

“(...) la condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho

*propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse **que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez***". -Se destaca-

También, resulta particularmente diáfana la distinción realizada por la Corte en la T-326 de 2014, en donde se precisó lo siguiente: *"El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral de los prepensionados no se circunscribe al retén social, sino que deriva de mandatos especiales de protección contenidos en la Constitución Política y del principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables¹. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, no debe confundirse la estabilidad laboral de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública"*.

En este orden de ideas, la condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

Criterio igualitario que se encuentra afín con la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aplicable al ordenamiento interno colombiano, por conducto del bloque de

¹ Sentencias C-044 de, T-768 de 2005, T-587 de 2008, C-795 de 2009 y T-729 de 2010.

constitucionalidad al que hace referencia el artículo 93 de la Carta Política, y cuyo artículo quinto dice: *“Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez. // Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros”*.

Fue así como en sentencia de unificación No. 003 de 2018, dicho Tribunal delimitó el alcance de la regla de protección respecto a los afiliados del régimen de prima media con prestación definida y los adeptos al régimen de ahorro individual. Así, dijo que en el primer grupo la garantía operaría siempre y cuando el ciudadano **1)** esté a tres años o menos de cumplir edad y semanas de cotización o **2)** ya cuente con la edad y le falten tres o menos años de completar el cúmulo de semanas. En tratándose del RAIS podrá disfrutar de dicha calidad laboral el afiliado al que le reste el mismo espacio temporal para alcanzar el monto mínimo previsto en la ley para consolidar el derecho pensional.

De lo dicho, fluye claro que actualmente son las anteriores tres situaciones fácticas las únicas que permiten predicar la afectación de acceso al disfrute de la pensión de vejez con ocasión del despido, en la medida en que, frustra o impide continuar realizando las aportes al subsistema de pensiones a fin de reunir en semanas o capital (RPMPD o RAIS), los tres o menos años requeridos por el afiliado.

Al amparo de los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales al llegarse al sub-examine, se encuentra como se indicó atrás, que el actor afirma debe ser considerado pre-pensionado por faltarle menos de 3 años de servicios para reunir la totalidad de requisitos de la pensión de vejez, y que por ello se le debió

mantener vinculado a la Fundación IPS Unipamplona -En Liquidación-, hasta tanto accediera al reconocimiento de la prestación económica.

Desde ya ha de decirse que tal aserto del deprecante no resulta cierto en la medida en que, del dossier probatorio arrimado al cartapacio se colige sin mayor esfuerzo que si bien es cierto a la fecha de la finalización del vínculo laboral, dígase, 30 de octubre de 2016, Laurentino Alberto González Torres alcanzaba 60 años (fl. 65), también es verdad que ya tenía cotizadas ante el subsistema de pensiones un poco más de las 1.300 semanas exigidas por la Ley 797 de 2003 para el reconocimiento de la prestación.

Efectivamente, nótese como aun cuando la historia laboral expedida por Colpensiones y actualizada a 23 de noviembre de 2016 (fl. 45), carece de detalle de los aportes efectuados por el actor en cada ciclo, sí suministra un número claro de semanas reunidas para tal data. Por manera que, al restarse a las 1.316,86, las correspondientes a los veinticuatro días transcurridos luego del despido (3,432), indefectiblemente se obtiene un total de 1.313,428 semanas aportadas a 30 de octubre de 2016. Es más, si se pensara que este ciclo de octubre no fue cubierto por la ex empleadora (4,29 septenarios) y que fue González Torres quien se vio directamente obligado a hacerlo, tampoco se obtiene un cúmulo inferior a las 1.300 semanas, pues a lo sumo la operación arroja un total de 1.309,138, adviértase, más de la previstas en la referida la Ley 797 de 2003.

Y es que ni siquiera en los apartados de la demanda el extremo activo referencia o asegura que continuó aportando al sistema en procura de reunir el mínimo de cotizaciones. Mírese que en el hecho décimo tercero se limitó a indicar *“...después del despido tuvo que empezar a cotizar al sistema de forma independiente, por valor equivalente al que antes del despido se pagaba al fondo de pensiones, todo con el propósito de llegar a una vejez digna...”*, de lo que puede inferirse el deseo genérico del afiliado de acceder a la prestación económica, para lo cual creyó le resultaba necesario continuar aportando, a sabiendas que tan solo se hallaba a la espera de cumplir los 62 años de edad, que alcanzó el 15 de noviembre de 2017

(fl. 65). Importa precisar que los seis periodos de pago directo que logró probar el accionante con las planillas de autoliquidación que reposan de folios 35 a 40, únicamente representan 25,74 semanas, en tanto se efectuaron en los cuatro meses posteriores a su desvinculación, sin que resulten determinantes, se insiste, para la acreditación del tiempo mínimo de aportes para la causación de la prestación.

En este escenario, al margen de lo concluido en la primera instancia, no es válido predicar que Laurentino Alberto González Torres es beneficiario del fuero de pre-pensionados, toda vez que, a la fecha de terminación del contrato de trabajo, itérese, 30 de octubre de 2016, ya acreditaba 1.313,428 semanas de aportes al SGP, estando solo a la espera del cumplimiento de los 62 años. Situación que en voces de la Corte Constitucional, no es suficiente para que opere el fuero:

*“Cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, **no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable**, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez”* (Sentencia SU-003/2018).

En otras palabras, al actor sí le hacían falta menos de los 3 años previstos en la norma ya explicada (Ley 790 de 2002) para adquirir su derecho pensional pero únicamente en lo que respecta a la edad. Situación en la cual, según las reglas jurisprudenciales del juez colegiado garante de la Constitución Política, no opera la protección laboral. Recuérdese que las únicas dos circunstancias fácticas en las que resulta procedente dicha garantía en lo que respecta al RPMPD, serán, bien cuando se requieran tres o menos años tanto para cumplir edad y semanas de cotización, ora, el afiliado tenga la edad mínima y pueda completar el cúmulo de semanas en ese mismo periodo.

Suficientes el derrotero fáctico, jurídico y jurisprudencial para modificar la providencia apelada en el sentido de precisar que, para la data de su

desvinculación, el hoy pretensor no estaba protegido con estabilidad laboral reforzada en razón del fuero de pre-pensionados, lo que fustiga *per sé* el argumento de alzada proveniente del actor, en tanto parte de la premisa errada de la existencia de la protección, para limitarse a pregonar la real afectación de su garantía superior al mínimo vital con la decisión del despido.

Como quedó suficientemente explicado que la condición alegada nunca se configuró, inocuo deviene emitir pronunciamiento de fondo frente a las acotaciones de la activa, dado que el pedido consecuencial de reintegro, que en últimas también denegó la jueza de conocimiento, es totalmente inviable. Así se declarará.

Monto adeudado por liquidación final de prestaciones.

Por fuera de discusión está el hecho de que la liquidación final del actor fue pagada en forma tardía y deficitaria, pues así se asegura en el escrito seminal de demanda y lo admite plenamente la enjuiciada al emitir respuesta. En lo que existe discrepancia es el quantum verdaderamente adeudado por dicho concepto, pues mientras que el actor asegura que tan solo percibió la mitad de lo calculado, dígase, \$20.548.579, adeudándose a la fecha idéntico valor, tesis acogida plenamente por la sentenciadora de primer grado, la Fundación IPS Unipamplona -En Liquidación- discute que el 13 de diciembre de 2018 efectuó un segundo abono por valor de \$13.000.000, que sitúa la deuda en suma real de \$7.548.579, que admite, le corresponde cancelar al actor junto con la respectiva indexación.

Revisado el elenco probatorio arrimado por la referida encartada, fácilmente se colige que le asiste la razón en su descontento, pues existe documentación que acredita el referido pago. Obsérvese, el escrito contentivo de nota de contabilidad, obrante a folios 138 del expediente digital, denominado “*PAGO DE ACREENCIAS SEGÚN RELACIÓN*” y fechado del 14 de diciembre de 2018. Tal misiva da cuenta de pasivos laborales cancelados por la empresa en liquidación el día anterior (13 de diciembre de 2018), detallando claramente el

código, número de cuenta bancaria, nombre del ex trabajador destinatario del pago y el monto de la operación financiera. En lo que importa al caso, se extrae:

CÓDIGO	CUENTA	TERCERO	HABER
111005.07	Bancolombia Cta Cte No. 49783994258	González Torres Laurentino Alberto	\$13,000,000.00

Rubro cuya cancelación efectiva resulta plenamente probada con el histórico de movimientos de la cuenta corriente de titularidad de la IPS Unipamplona, procesados el 13 de diciembre de 2018 por un total de \$301.625.052, nota débito de la cual correspondió al actor la suma de \$13.000.000 bajo la observación “*ABONADO EN BANCOLOMBIA, PROVENIENTE DE CLIENTE*” (fl. 39).

En tal sendero, si bien es cierto, a la data en que tuvo lugar el despido del accionante -30 de octubre de 2016-, la pasiva le adeudaba \$41.097.158, de lo cual canceló \$20.548.579 el 10 de diciembre de 2017, restando un valor de \$20.548.579; también lo es que el reclamo elevado por el actor en febrero 8 de 2018, dio lugar al pago de un segundo monto a título de liquidación del contrato que ascendió a \$13.000.000 (fls. 138 y 139). Así las cosas, límpido resulta que a la fecha, el verdadero pasivo que se encuentra a cargo de la institución en proceso de liquidación, es de \$7.548.579.

Como en dichos argumentos de naturaleza netamente aritmética se funda la apelación de la enjuiciada, se acogerán en su integridad, debiendo modificarse tal tópico de la providencia cuestionada para acotar que el único rubro encontrado en favor del demandante es de \$7.548.579. Así se procederá.

Intereses moratorios del artículo 65 del CST.

Pese a tener por acreditado el pago insoluto de la liquidación de prestaciones sociales, desestimó la *A Quo* el pedido de sanción moratoria del artículo 65 del CST, y en su defecto, de los intereses moratorios previstos en la misma norma. Esto, bajo la tesis de haberse radicado la demanda por fuera de término límite previsto en la regulación adjetiva laboral, y haberse acreditado la cancelación de la deuda con antelación al arribo del mes veinticinco de mora. Ante tal

escenario y dando aplicación a las facultades extra y ultra petita de que se encuentra revestido el juez laboral, determinó reconocer la indexación de los \$20.548.579, que dijo, se causó entre el 30 de noviembre de 2016 (momento de notificación del despido) y febrero 10 de 2017, cuando acaeció el supuesto pago. Disiente el actor de dicha intelección, insistiendo en que es procedente la imposición de los intereses en tanto que la pasiva aun le adeuda parte de su liquidación.

Al respecto, se tiene que, tanto en la contestación de la demanda como en la sustentación del recurso, la Fundación IPS Unipamplona -En Liquidación- admite que todavía debe parte de la correspondiente liquidación al pretensor. Entonces, habiéndose concluido que el crédito es de \$7.548.579 y hasta el momento no se ha saldado, palmario deviene la procedencia de los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia y a partir del 31 de octubre de 2016 - día siguiente al despido-, tal como lo prevé el mencionado artículo 65 del Estatuto Sustantivo Laboral.

Lo anterior, porque si bien, desde la formulación del petitum se deprecó la imposición de un día de salario por cada día de retardo en el pago, lo cierto es que para que ello procediera debía acreditarse en primera medida, que el salario percibido durante la vigencia del contrato, no superó el tope del mínimo mensual legal vigente, lo que en el sub lite no ocurrió, pues las probanzas dan cuenta que el devengado por el actor fue superior, concretamente \$9.849.357, suma que incluso acepta la pasiva. Además, la demanda no se impetró dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al finiquito del contrato, pues del sello impuesto por la Oficina Judicial de Cúcuta, se vislumbra que se radicó el 21 de enero de 2019, cuando debía hacerse a más tardar el 30 de octubre de 2018.

Sobre este punto, debe advertirse, que decantado está por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el hecho de no ser factible, contemplar la imposición de la sanción moratoria de manera indefinida, pues

ello conllevaría a un perjuicio de alta envergadura para los empleadores. En tal línea, a partir de la interpretación del referido órgano de cierre, surge diáfano el límite temporal de veinticuatro (24) meses que se ha radicado en cabeza de los trabajadores, en pro de obtener, luego de establecida la falta de probidad en el actuar del subordinante, el reconocimiento de indemnización moratoria y/o intereses moratorios. A título de ejemplo se tiene la sentencia SL 3274 de 2018, que en forma contundente precisó:

“En torno a esta disposición, esta Sala de la Corte ha adoctrinado que la sanción moratoria por el pago deficitario o impago de los salarios y prestaciones está sometida a dos reglas: (1) cuando el trabajador interpone la demanda laboral dentro de los 24 meses siguientes a la fecha de terminación del contrato de trabajo, el empleador debe reconocer una sanción equivalente a un día de salario por cada día de retado hasta por 24 meses, vencidos los cuales se causan intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera hasta la fecha en que se verifique el pago; (2) si, por el contrario, la demanda se promueve después de 24 meses de haber finalizado el contrato de trabajo, el empleador solo puede ser condenado al pago de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera causados a partir de la rescisión del vínculo” -Negrilla intencional y fuera del texto original-

De lo explicado, es evidente que el accionante se halla inmerso en el segundo supuesto de hecho previsto por el Alto Tribunal, por lo que apenas lógico resulta la imposición de la condena en relación con los intereses moratorios, y no en sí, la sanción moratoria de un (1) día de salario por cada día de retraso, pretendida con la demanda, ni la indexación reconocida por la jueza. Por tal razón, se revocará el inciso segundo de la sentencia imponiendo la condena que en el plano legal corresponde.

Solidaridad entre la Fundación IPS Unipamplona y la Universidad de Pamplona.

Asegura la activa que la Fundación IPS Unipamplona es una extensión de la Universidad de Pamplona y por ende debe responder solidariamente por las obligaciones que surjan a cargo de la primera.

Sobre el particular es preciso indicar que la responsabilidad solidaria en cuanto a las obligaciones laborales, se encuentra prevista de manera taxativa en los eventos descritos en los art. 34 a 36 del C.S.T. o cuando convencionalmente así se pacte; tales artículos mencionados contemplan que existe solidaridad cuando:

- i)** en calidad de contratista se ejecuta a favor de un tercero una obra, quien será responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio
- ii)** cuando se actúa en calidad de simple intermediario y no se declara tal calidad
- iii)** cuando se trata de sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión.

Por manera que cuando bajo estos parámetros se llega al caso en concreto y se tiene que no se está en presencia de ninguno de los presupuestos establecidos legalmente para la procedencia de la solidaridad en cuanto a obligaciones de carácter laboral, pues, es claro que la Fundación IPS Unipamplona no ha actuado en calidad de contratista independiente frente a la Universidad de Pamplona, tampoco como simple intermediario, pues fungió en calidad de verdadero empleador, utilizando sus propias herramientas y demás elementos necesarios para la prestación del servicio de salud, sin que tenga sustento el dicho de la demandante que efectuaba labores propias de la universidad mencionada, como la docencia, pues ni el testimonio rendido por Jhon Jairo Contreras Castro *–jefe inmediato de la actora–* o las declaraciones de parte escuchadas a ésta y la representante legal de la sociedad en liquidación dan cuenta de tal situación, es más, ni siquiera lo mencionan. Finalmente, tampoco se está frente a una sociedad de personas, pues de los estatutos que regularon su creación (fls. 17 a 28) se colige que es una entidad sin ánimo de lucro, con

autonomía administrativa, técnica y financiera. Dable es entonces, concluir que tal súplica no tiene vocación de prosperar.

Sobre este punto se torna imperioso precisar, ninguna pertinencia denota la providencia citada por el extremo activo como elemento de refuerzo de la condena solidaria que persigue, ya que, si bien en dicha oportunidad el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral determinó reconocer la solidaridad entre las convocadas a juicio, fue porque la situación fáctica allí debatida hace referencia a la relación intrínseca de las actividades desarrolladas por el contratista y el dueño de una obra en específico, que indudablemente y con apego a lo previsto por el ordenamiento jurídico laboral permite pregonar la responsabilidad mancomunada frente a las acreencias causadas por el trabajador. Lo que encuadra dentro del primer supuesto advertido en este último acápite, itérese: *“i) en calidad de contratista se ejecuta a favor de un tercero una obra, quien será responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio”*.

En Síntesis: Quedando establecido que Laurentino Alberto González Torres no acredita las exigencias jurisprudenciales de índole constitucional para hacerse beneficiario del fuero de pre-pensionados, se modificará la decisión apelada en cuanto declaró probada dicha circunstancia, más allá de la posterior negativa de la pretensión de reintegro. También, para aclarar que la verdadera suma adeudada por la encartada en favor del actor por concepto de liquidación final de prestaciones sociales alcanza \$7.548.579. Se revocará el numeral segundo de la decisión para en su lugar imponer a cargo de la pasiva, la obligación de pago de intereses moratorios de que trata el artículo 65 del CST y a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, a partir del 31 de octubre de 2016 y hasta tanto se acredite el cabal pago de lo adeudado (\$7.548.579).

Ha de confirmarse en relación a la negación de la solidaridad deprecada.

Se declararán prósperos los medios de defensa de *“inexistencia de la estabilidad laboral reforzada – fuero prepensional”* e *“inexistencia de la obligación de pago de la*

indemnización contemplada en el artículo 65 del CST”, formulados por la Fundación UPS Unipamplona -En Liquidación-.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicable por remisión del 145 del CPTSS, por salir parcialmente avante ambas apelaciones, no se condenará en costas de esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 30 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta en el sentido de precisar que Laurentino Alberto González Torres nunca gozó de estabilidad laboral reforzada por conducto de fuero de pre-pensionados; ni es acreedor de la suma de \$20.548.579 porque lo que le adeuda la Fundación IPS Unipamplona -En Liquidación-, tan solo asciende a \$7.548.579.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la providencia en tanto ordenó a la demandada cancelar indexación sobre los valores adeudados por concepto de liquidación final de prestaciones sociales. En su lugar, se impone a la Fundación IPS Unipamplona -En Liquidación- la obligación de cancelar intereses moratorios de que trata el artículo 65 del CST y a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, a partir del 31 de octubre de 2016 y hasta tanto se acredite el cabal pago de lo adeudado (\$7.548.579).

TERCERO: Declarar prósperos los medios de defensa de *“inexistencia de la estabilidad laboral reforzada – fuero prepensional”* e *“inexistencia de la obligación de pago de la indemnización contemplada en el artículo 65 del CST”*, planteados por la Fundación IPS Unipamplona -En Liquidación-.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la providencia.

QUINTO: Sin costas.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 026, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 17 de marzo de 2022.



Secretario

KattyM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Elver Naranjo

Magistrado sustanciador

Cúcuta, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 20 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-003-2020-00015-00, promovido por **Carmen Alicia Castellanos Hernández** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, surtir el grado jurisdiccional de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad y no fue impugnado.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 1 a 6): Depreca la actora se condene a la pasiva a pagarle incrementos pensionales del 14% desde el 24 de enero de 2014 y debidamente indexados, de conformidad con el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Asimismo, reliquidación de la pensión de vejez junto con el correspondiente retroactivo causado, incluyendo el pago de la mesada catorce; intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, más las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** a través de resolución No. GNR 25838 del 24 de enero de 2014, Colpensiones le reconoció pensión de vejez desde el 29 de

septiembre de 2010 y en cuantía de \$956.525. Esto, con base en un IBL de \$1.275.366, que dice, resulta deficitario, porque el histórico de salarios reportados al subsistema de pensiones, permiten obtener un IBL de \$1.411.388, que al multiplicarse por una tasa de reemplazo del 75% arroja mesada de \$1.224.192. **2) Que** hace más de 20 años convive en unión marital de hecho con Martín Parra Escalante, quien depende económicamente de ella en tanto se encarga de suministrarle salud, alimentación, vivienda y vestuario. **3) Que** el 27 de junio de 2019 presentó reclamación administrativa ante la enjuiciada por la totalidad de pretensiones aquí debatidas, procediendo Colpensiones a reliquidar la prestación económica por vejez inicialmente concedida, en suma de \$1.095.384 a partir del 27 de junio de 2016, absteniéndose a la par de liquidar el correspondiente retroactivo, arguyendo la afectación de mesadas por el fenómeno de la prescripción. Y, que dicha entidad no hizo mención a la petición de reconocimiento del incremento del 14%.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 57 a 93): La pasiva se opuso a las pretensiones. Aceptó el contenido de los actos administrativos expedidos y la reclamación administrativa elevada por la demandante. Dijo no constarle las demás situaciones fácticas esbozadas. Expuso que las resoluciones emitidas gozan de presunción de legalidad por lo que no pueden desconocerse, máxime, cuando dice, la actuación administrativa observó de manera rigurosa todas las disposiciones constitucionales. Catalogó de improcedente la pretensión de reconocimiento y pago de incrementos pensionales, acotando que los mismos no hacen parte integrante de la pensión de vejez reconocida el ISS. Propuso como excepciones de mérito las que denominó: falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación pretendida, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, y la innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el 20 de abril de 2021, luego de declarar parcialmente probada la excepción de prescripción, condenó a Colpensiones únicamente

al reconocimiento y pago de la mesada catorce desde el 15 de noviembre de 2016, la absolvió de los demás pedimentos y la gravó en costas.

Para arribar a tal decisión, efectuó en primera medida, cómputo del índice base de cotización con los cuales la actora efectuó el histórico de aportes al subsistema de pensiones, operación aritmética que arrojó un IBL de \$1.208.198, al que luego de aplicársele tasa de reemplazo del 75% proyecta un valor de mesada pensional para el año 2016, de \$906.898, que dijo, al resultar inferior a la reconocida por la encartada no da lugar al reconocimiento de reajuste alguno, absteniéndose de contera, con apego en el principio de congruencia, de efectuar pronunciamiento respecto a la disminución del quantum de dicha prestación.

También desestimó el pedido de incrementos pensionales del 14%, acotando que, además de que los mismos no son predicables respecto de pensiones de vejez e invalidez reconocidas con amparo en la Ley 33 de 1985, tal prebenda desapareció de la vida jurídica.

Finalmente, reconoció a la actora el derecho a disfrutar de catorce mensualidades pensionales al precisar que la pasiva, a través de resolución No. GNR 25838 del 24 de enero de 2014, otorgó a la afiliada el estatus de pensionada el 29 de septiembre de 2010, es decir, con antelación a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. Complementando que, al percibir mesada inferior a 3SMLMV, sí era viable conceder las 14 mesadas junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

RECURSOS DE APELACIÓN: La pasiva impugnó la decisión deprecando la revocatoria del numeral segundo en tanto contiene condena desfavorable a sus intereses. Discute que en las resoluciones expedidas se explica de manera detallada que no es procedente reconocer mesadas adicionales porque pese a que la fecha de estatus pensional se situó en fecha 29 de septiembre de 2010, realmente, el disfrute y efectividad de la prestación inicia a ejecutarse el 27 de junio de 2016, y por tanto, ya no le es aplicable la normatividad para acceder a la prebenda reclamada. Disintió de la condena

por intereses moratorios, arguyendo que no puede pregonarse mora en el pago de mesadas desde que se dio el reconocimiento de la pensión de vejez.

El extremo activo también persigue la revocatoria parcial de la sentencia, en su numeral tercero, en procura de obtener el reconocimiento de la pretensión de incrementos pensionales desestimada. Discute que, habiéndose reconocido como fecha de causación de la pensión de vejez, el 29 de septiembre de 2010, es claro que se encuentra inmersa en el régimen de transición que la hace acreedora de la prestación reclamada del 14% por cónyuge (sic) a cargo. Máxime, cuando arguye, no existe discusión, por estar plenamente probado, la existencia del vínculo y la dependencia económica, lo que permite dar aplicación al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 (transición) y al Decreto 758 de 1990.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La accionante replicó los argumentos expuestos en la demanda, solicitando la revocatoria del numeral tercero de la providencia. Por su parte, Colpensiones ratificó lo discutido en la alzada.

3. CONSIDERACIONES

Atendiendo los argumentos de la apelación y el grado jurisdiccional de consulta, los problemas jurídicos consisten en determinar 1) Si procede o no el pago de los incrementos pensionales reclamados con apego en lo dispuesto por el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Y 2) Si la actora acredita las situaciones fácticas exigidas legalmente para hacerse acreedora del reconocimiento y pago de catorce mensualidades por año, y a partir de qué data. También, 3) si resulta acertada o no la condenación en costas.

De la procedencia de los incrementos pensionales.

Debe señalarse que la vigencia de los incrementos pensionales previstos en el artículo 21 del Decreto 758 del mismo año, estuvo definida por la jurisprudencia constitucional y ordinaria, al interpretar su integración al

sistema general de pensiones a favor de los pensionados por vejez que adquirieron tal derecho por cumplir los requisitos exigidos en el artículo 12 íbidem en virtud del régimen de transición. En ese sentido se tiene, por ejemplo, la Sentencia de la Corte Constitucional T-395 de 2016 que detalla la línea jurisprudencial sobre el tema de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

Tal postura, se afincaba en la interpretación de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 a la luz de los principios de favorabilidad, inescindibilidad y respeto de los derechos adquiridos. Básicamente se planteó que el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 no derogó expresa ni tácitamente el beneficio de los incrementos para los beneficiarios de la transición, y que tal acreencia no riñe con el sistema.

En lo que sí existió divergencia entre los Tribunales, fue en lo atinente a la prescripción de dicha prestación, dado que interpretan en forma disímil el artículo 22 del Decreto 758 de 1998. Así, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, aun considera que el hecho de que los incrementos pensionales no formen parte integrante de la pensión, significa que no gozan de los atributos del derecho pensional en sí, entre ellos, la imprescriptibilidad (SL 40.919 del 18 de septiembre de 2012). Por su parte, la Corte Constitucional reiteraba, incluso en la Sentencia SU 310 del 10 de mayo de 2017, que al subsistir el derecho mientras perduren las causas que lo originan, éste se torna imprescriptible, sin perjuicio de aplicar el fenómeno trienal extintivo a las mesadas no reclamadas en tiempo, conforme a lo previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

De otro lado, no se desconoce que en materia laboral, por mandato constitucional del artículo 53 Superior y conforme a lo estipulado por el artículo 21 del CST, cuando existen dos interpretaciones de una misma norma, es menester aplicar aquella que sea más favorable a los intereses del trabajador o afiliado. Por tanto, acudiendo al principio de *in dubio pro operario*,

evidentemente, es la segunda exégesis que en mejor proporción cuida los intereses de la hoy demandante.

Empero, por sabido se tiene que mediante Auto No. 320 del 23 de mayo de la pasada anualidad, la misma Corte Constitucional declaró la nulidad de la aludida sentencia de unificación, por haber omitido referirse a la vigencia de los incrementos pensionales, de cara a la modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005.

Tal panorama, pone de presente que el juez colegiado garante de la Constitución, como ocurría años atrás, no cuenta en la actualidad con una postura clara y definida encaminada a la salvaguarda de la imprescriptibilidad de los plurimentados incrementos pensionales. Al contrario, el nuevo criterio de este órgano, alude a la **extinción de dicha prestación económica** a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Esto, se infiere diáfananamente del contenido de la reciente sentencia de tutela No. 456 del 27 de noviembre de 2018, proferida por su Sala Quinta de Revisión.

Cabe anotar que esta Sala de decisión, incluso por encima de la postura de su superior ordinario, compartía la interpretación jurisprudencial primigenia de la Corte Constitucional, por considerarla más incluyente y armónica con los principios mínimos fundamentales del derecho a la seguridad social y la protección especial a las personas de la tercera edad. Pero, ahora la recoge, para alinearse a la última vertiente expuesta, según la cual es factible concluir con criterio objetivo, que los incrementos pensionales creados por el régimen del seguro social obligatorio, desaparecieron del ordenamiento jurídico colombiano, con la promulgación del nuevo sistema general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, como pasa a explicarse.

La creación de la prestación económica objeto de estudio, se remonta al año 1966, con la expedición del Decreto 3041. El artículo 16 de ese compendio, contempló el incremento de la pensión mínima en proporción al 7% por los hijos menores de 16 años, y hasta los 18, siempre y cuando dependieran económicamente del jubilado. También en un 14% en tratándose de cónyuge

o compañero (a) permanente. Más adelante, el Acuerdo 049 de 1990 –a través del cual se unificó la regulación existente en materia de seguro social obligatorio-, conservó el aumento pensional en su artículo 21; y en el 22, precisó puntualmente que tal beneficio **no formaba parte de las pensiones reconocidas por el ISS.**

La última norma tuvo tres años de vigencia, hasta cuando se creó la Ley 100 de 1993, que, entre otros cambios, adicionó los requisitos para el reconocimiento de las pensiones de vejez, invalidez y muerte y en aras de garantizar la protección de las expectativas legítimas de los afiliados, introdujo en su artículo 36, un régimen de transición encaminado a conservar de la normatividad anterior, la edad, tiempo de cotización y monto porcentual, **por neta favorabilidad**; factores que en manera alguna guardan relación directa con el aumento pensional perseguido.

Nótese que los dos primeros poseen regulación legal independiente a la existencia de personas a cargo de aquel que pretende el reconocimiento de la prestación económica principal –vejez o invalidez-. Y, aun cuando pudiera predicarse que por constituir un número porcentual aplicado a la pensión mínima, el aludido incremento se halla inmerso propiamente en el tercer factor –monto-; lo cierto es que el artículo 20 del Acuerdo 049, solo consagra las cuantías aplicables al salario base de cotización¹, a fin de obtener, con apego al número de semanas y valor de los salarios aportados, la liquidación final a que asciende la mesada pensional, que lógicamente puede llegar a superar el equivalente al SMLMV.

Ante dicho contexto, siendo claro que a la luz del artículo 21 del Decreto 758, solo es viable calcular el incremento adicional del 7% y 14% sobre el valor de la pensión mínima legal, válido resulta colegir que esa prestación agregada no forma parte integrante de las pensiones, como bien precisa el artículo 22 ibídem. De serlo, vendría en factible calcular su equivalente

¹ Partiendo de un 45% que aumenta en un 3% por cada cincuenta (50) semanas cotizadas en forma adicional a las primeras quinientas (500), sin que pueda superar el 90%.

porcentaje, sobre la cuantía real de la asignación pensional, y no únicamente respecto a la mínima suma irrenunciable.

Valga acotar que, en la medida que por mandato constitucional (artículo 48 CP) las prestaciones económicas de vejez, invalidez y muerte, han de liquidarse en atención a los valores efectivamente cotizados, en improcedente deviene pretender acrecentar mesadas pensionales en atención a situaciones fácticas relativas a vínculos maritales, conyugales y/o consanguíneos, que no inciden en las cotizaciones realizadas al sistema de pensiones, que son las que en últimas, junto con la edad, permiten la causación del derecho prestacional.

Todo lo expuesto lleva a ultimar que el acrecentamiento pensional quedó derogado con la reforma introducida por el nuevo régimen pensional de la multicitada Ley 100 de 1993, y al no constituir segmento de la prestación económica principal, resulta imposible revestirlo del fenómeno ultractivo del régimen de transición, que se itera, atañe a la edad, tiempo y monto de la ley anterior. Sin que ello implique que, frente a aquellas pensiones causadas en vigor del Acuerdo 049 de 1990, pero reconocidas con posterioridad al 23 de diciembre de 1993 –data de entrada en vigencia de la Ley 100–, pueda predicarse la noción de derechos adquiridos en pro de perseguir el pago de los incrementos pensionales, pues es apenas lógico que al consolidarse la pensión a la luz del Decreto 758, se conserve la titularidad de los beneficios contemplados en dicha norma.

Por manera que, cuando se llega al caso presente y se observa que la demandante alcanzó el status pensional en virtud del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 en armonía con el 36 de la Ley 100 de 1993, viene de contera la improsperidad del incremento deprecado en tanto que no fue directamente el Acuerdo 049 de 1990 el precepto normativo integral bajo el cual se reconoció la prestación económica de vejez. Como así fue declarado en primera instancia, se impone la confirmación de la providencia frente a dicho tópico. Ante lo dicho no son de recibo los argumentos de la activa cuando aduce que sí es procedente la prestación al acreditarse con suficiencia la

dependencia económica de su compañero permanente, pues como se referenció, tal aspecto deviene en irrelevante cuando quien persigue el reconocimiento del aumento pensional no demuestra haber adquirido el estatus bajo las previsiones propias del citado Acuerdo.

Mesada Catorce.

Discute la enjuiciada que no es procedente reconocer la mesada adicional en favor de la actora porque más allá de que la fecha de causación de la pensión se situó en septiembre 29 de 2010, el disfrute efectivo de la misma solo aconteció a partir del 27 de junio de 2016, es decir, cuando ya se hallaba extinguido el beneficio por efectos del Acto Legislativo 01 de 2005.

Para resolver, resulta necesario traer a colación el contenido de la citada disposición normativa, que en su parte pertinente establece:

“ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

(...)

*“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. **Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.***

-Negrilla intencional y por fuera del texto original-

Significa lo anterior, que en términos generales, a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, dígase, 22 de julio de 2005, ningún afiliado al subsistema de pensiones podrá percibir más de trece (13) mesadas anuales. Valga acotar que dicha reforma constitucional estableció una excepción a la regla genérica en el párrafo 6º transitorio que reza:

“Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes,

si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año". -Se resalta-

Bajo dicho escenario, fluye claro, para que con posterioridad al 22 de julio de 2005 -momento de entrada en vigor del canon transcrito- quien reclame el reconocimiento pensional logre disfrutar de catorce (14) mesadas, se requiere indefectiblemente que: (i) el monto de la misma sea igual o inferior a 3SMLMV, y que, (ii) se **cause** hasta el 31 de julio de 2011.

Exigencias que cumple a cabalidad Carmen Alicia Castellanos Hernández en tanto que el valor de la primera mesada liquidada a través de Resolución No. 174460 del 8 de julio de 2013 (\$956.525), ni el de las reajustadas a través de los actos administrativos No. GNR 25838 del 24 de enero de 2014 (\$978.153) y SUB 277916 de octubre de 2019 (\$1.095.384), superan el tope máximo de 3SMLMV de las respectivas vigencias. Amén de que la causación del derecho pensional aconteció el 28 de septiembre de 2010, cuando la afiliada arribó a la edad de 55 años y acreditó los veinte (20) años de servicios exigidos por la Ley 33 de 1985, al cobijo de la cual se reconoció la prestación.

Así las cosas, ninguna cabida tiene el argumento de descontento de Colpensiones, quien discute que lo determinante para el reconocimiento de la mesada catorce es la fecha de disfrute de la pensión, que en el sub judice, obedece a junio de 2016, desconociendo el mismo cuerpo del Acto Legislativo hace referencia a la "*causación del derecho*". En efecto, se trata de conceptos cuya definición e impacto son completamente disímiles, pues, mientras que la causación hace referencia al espacio temporal cuando acaece o se estructuran las exigencias que dan lugar al **reconocimiento** de la pensión (edad y semanas de cotización), el **goce** de dicha acreencia opera como consecuencia de la primera, pero condicionada bien a la desafiliación del sistema, ora al retiro del servicio en tratándose de servidores público, como sucedió en el caso de marras, únicamente a fin de proceder con el pago de los rubros prestacionales. Sin que pueda predicarse que el hecho de que el último escenario (disfrute) se configure con posterioridad a la acreditación de

requisitos de edad y semanas, enerve *per sé* el derecho a la mesada adicional de junio, puesto que como quedó reseñado, para la administradora de pensiones nace la obligación de cancelarla siempre que el asegurado adquiriera el estatus pensional con anterioridad al 31 de julio de 2011 y no perciba asignación superior a 3SMLMV.

Luego entonces, acertada fue la decisión de la primera instancia y por tanto se confirmará en dicho tópico, ya que, de un meridiano análisis, se puede advertir sin temor a equívocos que Castellanos Hernández se encuentra dentro del grupo de personas a quienes se les aplica la excepción contenida en el párrafo transitorio antes referido.

Mesadas tales que solo es factible reconocer desde junio de 2017 en tanto que a las de los años anteriores las afectó el fenómeno extintivo de la prescripción. En efecto, nótese que luego de reconocida la pensión de vejez con suspensión de pago a través de la resolución No. GNR 174460 del 8 de julio de 2013 (fls. 26 a 33), la pasiva, una vez acreditado el retiro efectivo del servicio público, incluyó a la afiliada en nómina de pensionados por conducto de acto administrativo No. 227050 del 25 de agosto de 2014, sin resolver acerca de la solicitud de pago de catorce mensualidades de prestación económica elevada desde el 13 de octubre de 2012 (fls. 26 a 33). Entonces, al acudir a la jurisdicción ordinaria el 15 de noviembre de 2019 (fl. 48), patente deviene que la procedencia del derecho solo cobija las mesadas causadas desde el 15 de noviembre de 2016 en adelante; como la que se reclama opera específicamente en junio de cada vigencia, ha de otorgarse desde el año 2017.

En tal línea, las causadas entre junio de 2017 y junio de 2021, inclusive, suman **\$6.211.724²**, teniendo en cuenta un valor de la última mesada

2

AÑO	VALOR MESADA
2017	\$1.158.369
2018	\$1.205.746
2019	\$1.244.089
2020	\$1.291.364
2021	\$1.312.155

reliquidada en la resolución No. SUB 277916 del 8 de octubre de 2019 (fls. 34 a 36), dígase, \$1.244.089, que al actualizarse arroja para el 2020 un valor de \$1.291.364 y en 2021 de \$1.312.155. En este sentido, se complementará la decisión de primer grado para fulminar la condena en concreto en cumplimiento de lo previsto en el artículo 283 del CGP, dado que el togado lo hizo en abstracto en abierto desatendimiento de la disposición mentada.

Igualmente se complementará para autorizar que del retroactivo se realicen los descuentos de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por disponerlo así los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y 2º del Decreto 4248 de 2007, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –*como la sentencia SL 7061-2016 de mayo 18 de 2016*.

Intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

También ataca la pasiva la condena de intereses moratorios arguyendo que los mismos solo son procedentes cuando se demuestra mora en el pago de las mesadas pensionales ya reconocidas, no así, dice, en tratándose de prestaciones en discusión pues carecen de exigibilidad.

El anterior planteamiento no encuentra asidero, pues sabido es que los intereses contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se generan no solo cuando habiéndose reconocido una prestación hay mora en su pago, **sino también cuando esa prestación no se ha reconocido en el término establecido en la ley y por esa razón no han comenzado a pagar las mesadas correspondientes** (Sala de Casación Laboral C.S.J Sent. 33.161 del 31 de marzo de 2009). Esto siempre y cuando no existajustificación para el retardo, pues si es patente tal, debe exonerarse a la entidad de los mismos (SL 704-2013 de octubre 2 de 2013, radicación 44.454).

Igualmente, importa poner de presente lo indicado por el mismo órgano cúspide, en el sentido de que para determinar la procedencia de dicho

TOTAL	\$6.211.724
--------------	--------------------

gravamen debe analizarse la conducta de la administradora en el retardo o negación del reconocimiento o pago de la pensión, ya que, **en el evento de demostrarse que su proceder tiene sustento normativo debe exonerársele de los intereses de mora.** Así se dijo en la sentencia SL704-2013, entre otras.

En el caso presente, ninguna justificación denota la negativa en el reconocimiento de la mesada pensional por parte de Colpensiones, dado que según se extrae del dossier probatorio allegado al plenario, la actora acreditó con suficiencia ser acreedora de dicha prebenda por cumplir con las dos situaciones fácticas previstas por el legislador en el parágrafo 6° transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, como excepciones a la regla general para el disfrute efectivo de la prestación.

Diáfano deviene entonces, que la pasiva en forma irreflexiva se negó a otorgar la mesada pensional movida por un actuar caprichoso y abiertamente injustificado, acotando que era la data de disfrute y no la causación de la pensión de vejez -como lo dispone la norma- de la que debía partirse para el análisis de la procedencia de la pretensión. Actuar que se encuentra muy lejos de connotar una postura amparada en la normatividad vigente, como erradamente lo sostiene la censura.

Así las cosas, se tiene que al haberse reconocido en la providencia el derecho a la mesada adicionales a partir de junio de 2017, y siendo claro que ésta se paga junto con la ordinaria del mismo mes, es viable conceder la sanción a partir del 1° de julio de cada anualidad en que se cause la catorceava prestación, y hasta tanto se acredite el pago efectivo de la misma, teniendo en cuenta la tasa máxima de interés moratorio vigente para dicho momento. Como tal aspecto no fue precisado en la providencia en tanto que la operadora se limitó a reconocer los intereses moratorios sin precisar la data de su procedencia para efectos de la liquidación por parte de la encartada, se adicionará la sentencia en dicho sentido.

El último asunto del grado de jurisdicción es la **condenación en costas**, decisión que se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del CGP, aplicado por remisión del 145 de la regulación adjetiva laboral y de la seguridad social, ya que Colpensiones es la parte vencida en el proceso.

En síntesis, se confirmará la decisión de primera instancia por resultar infundados los argumentos de las apelaciones, pues quedó demostrado (i) que no es procedente el pago de incrementos pensionales; (ii) que la actora causó la mesada adicional desde junio de 2017. Y (iii) que los intereses moratorios son procedentes por resultar infundada la negativa de Colpensiones frente al pago de la misma. Se complementará, para dejar claro que la sanción por mora ha de liquidarse a partir del 1º de julio de cada anualidad y hasta tanto se realice la efectiva cancelación de lo adeudado, así como para concretar la condena por retroactivo pensional, y autorizar los descuentos al sistema de seguridad social en salud.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicable por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a Colpensiones y a la demandante por no salir avante sus apelaciones. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$400.000 a cargo de cada uno. Montos acordes con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta**, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: COMPLEMENTAR la sentencia del 20 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en el sentido de liquidar el retroactivo pensional reconocido en favor de Carmen Alicia Castellanos Hernández y a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, en la suma de **\$6.211.724**, comprendido las

mesadas adicionales de junio de los años 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021. Se **AUTORIZA** que del mismo se descuenten las cotizaciones de la demandante al sistema de seguridad social en salud.

SEGUNDO: ADICIONAR la providencia, precisando que Colpensiones deberá reconocer intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 1° de julio de 2017 y hasta tanto se realice la efectiva cancelación de lo adeudado.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la decisión objeto de apelación y consulta.

CUARTO: CONDENAR en costas a ambos sujetos procesales. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$400.000 a cargo de cada uno. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFIQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidia Belén Quintero Gélves
(Aclaración de Voto)



José Andrés Serrano Mendoza

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 026, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 17 de marzo de 2022.



Secretario



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA
SALA DE DECISION LABORAL
ACLARACIÓN DE VOTO
MAGISTRADA NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

**Radicado No. 2020-00015
Partida Tribunal No 19.632**

Con mi acostumbrado respeto para mis compañeros de sala, les manifiesto que aclaro mi voto respecto de la decisión de la sala mayoritaria de confirmar la sentencia del 20 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, respecto del recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y donde se decidió reiterar la postura que viene adoptando la Sala Mayoritaria sobre la vigencia de los incrementos pensionales por persona a cargo contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, apegándose al precedente de la Corte Constitucional que los entiende derogados orgánicamente con la vigencia de la Ley 100 de 1993. Aunque, advirtiendo que en todo caso, estoy de acuerdo con la absolución por este concepto dado que el actor no se pensionó por el Acuerdo 049 de 1990, primer presupuesto para su reconocimiento.

Para llegar a esta conclusión, la Sala Mayoritaria determinó que existe una disparidad de criterios entre los precedentes de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, pues la primera ha aceptado la vigencia de los citados incrementos por corresponder a un derecho propio o derivado del régimen de transición de los beneficiados por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año y que los mismos solo son susceptibles de prescripción total mientras que con la providencia SU140 de 2019, la Corte Constitucional varió su criterio para entenderlos orgánicamente derogados tras la vigencia de la Ley 100 y que solo serían exigibles por quienes tuvieran un derecho adquirido antes de esa fecha.

Previamente, esta Sala venía adoptado la postura del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral sobre la no derogatoria de los incrementos pensionales, por considerarla más incluyente y armónica con los principios mínimos fundamentales del derecho a la seguridad social y la protección especial a las personas de la tercera edad, y atendiendo el mandato constitucional del artículo 53 Superior y lo estipulado en el artículo 21 del C.S.T.; sin embargo, luego la Sala Mayoritaria se planteó seguir la línea de la Corte Constitucional alegando que esta se sostiene en una mayor carga argumentativa, dado que desde un criterio objetivo concluyó que esos incrementos no conforman el régimen de transición, ni se corresponden a factores que incluyan en la cotización por lo que afectarían la sostenibilidad financiera del sistema y daría ultraactividad a una norma derogada desde 1993.

Bajo este entendido, no comparto la decisión de haber variado la postura anterior de la Sala por tratarse de la interpretación que mejor representa los principios constitucionales del trabajo y la seguridad social contenidos en el artículo 53 de la Carta Política, por lo que concluyo que no se cumplen las cargas de suficiencia para hacer admisible el cambio de postura; así como por la afectación a la seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad de trato que implica el cambio de posición jurisprudencial, por parte de esta Sala que ya en casos previos había resuelto apegarse a la postura de la Corte Suprema de Justicia.

En primera medida, debe señalarse que con posterioridad a la expedición de la providencia SU140 de 2019, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no ha variado su postura previa sobre la vigencia de los incrementos pensionales como puede verse en sentencias SL458 de 2021, SL5593 de 2019 y SL2711 de 2019. Así mismo, las Salas de Descongestión Laboral han aplicado ese precedente en providencias SL809 de 2020, SL059 de 2020, SL2955 de 2019, SL3100 de 2019, SL2334 de 2019, SL1825 de 2019 y SL1466 de 2019.

A la fecha, desde la Sentencia SL2179 de 2020, la Sala de Descongestión Laboral No. 2 de la Corte Suprema de Justicia dio aplicación a la postura de la Corte Constitucional; sin embargo, revisada esa providencia, nada se dice al respecto para argumentar esta variación y en todo caso, conforme al Artículo 26 del Reglamento de la Sala de Casación Laboral, las Salas de Descongestión no pueden cambiar la jurisprudencia sobre determinados asuntos o crear una nueva, pues cuando así lo estimen deben devolver el expediente a la Sala de Casación Permanente.

Ahora bien, frente a la existencia de incompatibilidad de criterios entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, se advierte que la primera se pronunció en sede de control concreto de constitucionalidad por un caso particular, y por ende su aplicación se circunscribe a la doctrina constitucional del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991, donde se señala que la misma será criterio auxiliar para las autoridades y el aparte “obligatorio” fue declarado inexecutable en sentencia C-131 de 1993, de lo que se deriva que es susceptible de apartarse de sus consideraciones cuando no están contenidas

Respecto del análisis de fondo efectuado por la Sala Mayoritaria, se debe recordar que, por tratarse de un cambio de postura jurisprudencial respecto de una posición previamente aceptada y publicitada de esta Sala de Casación, la misma debe cumplir con una serie de cargas argumentativas según explica la Corte Constitucional en providencia SU432 de 2015:

“En cuanto a las cargas citadas, la Corte ha distinguido entre las que se relacionan con la identificación de los precedentes y las que deben ser asumidas en caso de apartarse de la decisión previa. En esta oportunidad, la Sala las ha calificado como cargas de “transparencia”, “suficiencia - i”, y “suficiencia - ii”. Si bien esa subdivisión de la carga de suficiencia no ha sido utilizada previamente, la idea que con ella se expresa sí se encuentra plenamente desarrollada y su importancia es innegable para una adecuada comprensión de la tarea del juez “posterior” frente a las sentencias precedentes.

Primero, el juez tiene la carga de identificar de las decisiones previas que podrían ser relevantes para la definición del caso objeto de estudio (transparencia); segundo, si pretende establecer una distinción entre el caso previo y el actual debe identificar las diferencias y similitudes jurídicamente relevantes entre ambos casos y explicar por qué unas pesan más que otras, tal como lo exige el principio de igualdad siempre que se pretenda dar un trato diferente a dos situaciones, en principio, semejantes (suficiencia - i). Finalmente, el juez debe exponer las razones por las cuales la nueva orientación no solo es “mejor” que la decisión anterior, desde algún punto de vista interpretativo, sino explicar de qué manera esa propuesta normativa justifica una intervención

negativa en los principios de confianza legítima, seguridad jurídica e igualdad, de la parte que esperaba una decisión ajustada a las decisiones previas (suficiencia – ii)”

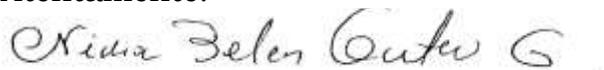
Aterrizando esta exigencia argumentativa al caso concreto, si bien se cumple con la carga de transparencia al enunciar claramente las posturas encontradas, no se satisfacen los requisitos de suficiencia i y ii; no hay una justificación adecuada para variar la decisión que previamente se tomó, luego de emitida la providencia SU140 de 2019, cuando esta Sala de Decisión ya había analizado la disparidad y se había acogido al precedente de la Corte Suprema de Justicia. Esto implica, que se estaría dando un trato diferente a dos situaciones semejantes, pues en sentencias dictadas recientemente se concluyó que el principio de favorabilidad y de in dubio pro operario, tenía más peso que la alegada sostenibilidad del sistema, ultraactividad normativa y la no conformación del régimen de transición.

Además, en criterio de la suscrita, sigue teniendo más peso constitucional la interpretación derivada del artículo 53 de la Constitución Política por la cual se debe dar prevalencia a situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; como lo señaló la misma Corte Constitucional en providencia T-088 de 2018, al indicar que *“ante la existencia de varios enunciados normativos que regulan una misma situación jurídica o en los casos en que existe un mismo texto legal que admite diversas interpretaciones, le corresponde al operador jurídico acoger o aplicar aquella que resulte más favorable al trabajador. Tal mandato, encuentra sustento no solo en postulados constitucionales (artículos 1, 2 y 53 de la Carta) y legales (artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo), sino en disposiciones contenidas en instrumentos internacionales (artículos 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), que exigen su cumplimiento, so pretexto de incurrir en una vulneración directa de la Constitución”*.

Para este caso, el legislador no previó de manera expresa y determinada lo que atañe a la vigencia de los incrementos por persona a cargo del Decreto 758 de 1990, y por ende la interpretación sobre esta corresponde al operador judicial, por lo que ante dos posturas contrarias: vigencia por ser un derecho derivado del régimen de transición o derogatoria orgánica por silencio del legislador, lo constitucionalmente admisible es la postura favorable al trabajador.

Estimo que la decisión más adecuada para resolver este asunto era haber mantenido la postura previa de la Sala de Decisión, y haber analizado de fondo la existencia del derecho a los incrementos por persona a cargo reclamados por los pensionados demandantes, esto es si eran beneficiarios del Decreto 758 de 1990, demostraron la dependencia económica e hicieron la reclamación en los 3 años siguientes al reconocimiento del derecho pensional principal; no obstante, como para el caso concreto, la actora alcanzó su reconocimiento pensional por la Ley 33 de 1985, igualmente no habría tenido derecho alguno y por ello aclaro las razones para compartir la negativa declarada.

Atentamente.



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 16 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-003-2021-00009-01, promovido por **Guillermina Paredes Machado** contra **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Expediente digital): Depreca la accionante se condene a la administradora de pensiones demandada a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su hijo Jhonny Alexander Monterrey Paredes, a partir del 22 de agosto de 2018; intereses de mora desde el 25 de noviembre de 2019 y hasta la data del pago efectivo de la obligación, o en subsidio la indexación de las condenas, más las costas del proceso.

Señalaron: **1) Que** el 25 de noviembre de 2019 falleció su hijo Jhonny Alexander Monterrey Paredes, quien durante su vida no procreó hijos. **2) Que** convivían bajo el mismo techo, que el difunto veía por su cuidado y

sostenimiento, cubriendo todos los gastos del hogar, tales como alimentación, servicios públicos, vestuario, esparcimiento, arrendamiento y demás. **3) Que** no devenga ingresos suficientes debido a su avanzada edad, grave estado de salud y no percibe pensión alguna. Que actualmente vive de la solidaridad de familiares, sin que ello signifique un ingreso estable pues siempre dependió de su hijo fallecido. **4) Que** éste se encontraba afiliado en la AFP Protección en calidad de cotizante dependiente teniendo un total de 493 semanas cotizadas, de las cuales 145 se encuentran dentro de los 3 años anteriores al obitamiento. **5) Que** el 16 de enero de 2019 solicitó ante la pasiva el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por su hijo, pero le fue negada el 27 de abril de 2020, aduciendo que se comprobó que, sin el aporte del afiliado puede subsistir sin ser vulnerado el mínimo asistencial.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Protección S.A. se opuso a las peticiones arguyendo que en el presente caso no se acredita el requisito de la dependencia económica en tanto que la accionante podía subsistir sin los ingresos del afiliado sin ser vulnerado el mínimo asistencial. Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, improcedencia de la pensión de sobrevivientes, improcedencia de intereses moratorios, buena fe, prescripción, y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 16 de noviembre de 2021, condenó a Protección S.A. a pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes, en cuantía mínima y por trece mesadas, causada por la muerte del afiliado Jhonny Alexander Monterrey Paredes, a partir del 25 de noviembre de 2019 junto con los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 20 de marzo de 2019. Despachó desfavorablemente las excepciones formuladas y gravó en costas a la demandada.

Consideró probada la dependencia económica relevante de la actora respecto al afiliado fallecido. Llegó a esa conclusión teniendo en cuenta los testimonios,

que encontró ciertos y coincidentes en tanto que debido a los vínculos cercanos (nuera-vecino) que ostenta con la demandante pueden dar fe de la convivencia y dependencia aludida. Dijo que de tales dichos se pudo establecer que el afiliado convivía con su madre, era quien hacía el mercado quincenal del hogar, quien cancelaba los recibos públicos y cubría las necesidades básicas del hogar y la asistía en sus falencias de salud. Refirió además que aunque la accionante en ocasiones recibía auxilio de sus otros hijos, no demuestra la suficiencia económica que se requiere para cubrir las necesidades indispensables del hogar, pues estos no son periódicos y no suplen un ingreso mínimo, por lo que concluyó que el componente proveído por el fallecido era determinante.

RECURSO DE APELACIÓN: Protección S.A. impugnó las condenas pidiendo sean revocadas y se le absuelva. Dijo que el informe en que se basó la negativa de la prestación económica es un estudio serio y acucioso que determinó que la accionante no dependía del afiliado fallecido, se opone a los intereses moratorios alegando que la negativa se basó en la no dependencia de la actora.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La AFP Protección replicó los argumentos esbozados en la alzada. El extremo activo no alegó de conclusión.

3o. CONSIDERACIONES

Sea preciso señalar que no existe discusión en que i) la demandante es madre del causante según consta en el registro civil de nacimiento expedido por la Registraduría del Estado Civil de El Zulia, Norte de Santander (fl.7 expediente digital 08.2); ii) que su hijo al momento del fallecimiento, 25 de noviembre de 2019, se encontraba afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones a través de la Administradora Protección S.A.; y iii) que cotizó más de 50 semanas durante los últimos tres años a su deceso pues reunió un total de 145 semanas (fl. 10 expediente digital 08.2).

Expuesto ello y en consonancia con la apelación, los problemas jurídicos consisten en determinar si está probado o no, que la madre del afiliado Jhonny Alexander Monterrey Paredes dependía económicamente de éste, a efectos de ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

La dependencia económica para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

Para la resolución del asunto planteado es imprescindible definir los contornos del objeto de prueba, esto es: la dependencia económica de que trata el literal d) inciso único del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que reza: *“A falta de cónyuge, compañero permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios [de la pensión de sobrevivientes] **los padres del causante si dependían económicamente de éste**”*; regulación pertinente dada su vigencia cuando falleció el afiliado al sistema de pensiones Jhonny Alexander Monterrey Paredes el 25 de noviembre de 2019 (folio 9 expediente digital 08.2).

La Corte Constitucional estudió el artículo en cita en la sentencia C-111 de 2006; providencia en la que declaró inexecutable las expresiones *“de forma total y absoluta”* que calificaban la dependencia económica en dicho canon. El alto tribunal precisó que la dependencia económica en estos casos consiste en la sujeción a los ingresos del hijo para el sostenimiento material, aun cuando el ascendiente cuente con ingresos propios pero **insuficientes para su autosostenimiento**, esto es, para salvaguardar las condiciones mínimas de subsistencia, los gastos propios de la vida.

Fiel a esa intelección constitucional la misma corporación anotó en la sentencia T-326 de 2013 lo siguiente: *“la dependencia económica se presenta cuando una persona demuestra: i) haber dependido de forma completa o parcial del causante; o ii) que a falta de la ayuda financiera del cotizante fallecido,*

habría experimentado una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas, es decir, la dependencia económica se predica del que habría echado de menos los aportes del causante para satisfacer las necesidades básicas, en caso de la ausencia de éstos.

En esa línea de pensamiento es el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que en la sentencia SL17.178-2016 de noviembre 23 del año anterior, recordando su línea jurisprudencial reiteró que **el hecho de recibir dinero de otras fuentes no significa que los padres sean económicamente autónomos y puedan subsistir sin la ayuda de sus hijos**. Postura hasta hoy asentada, como se extrae del contenido de la providencia SL221 de 2021 en la que dicho juez colegiado reflexionó *“la dependencia económica que permite a los eventuales beneficiarios acceder al derecho pensional no es la absoluta y total por la falta de ingresos; o que el beneficiario pensional se encuentre en estado de «pobreza extrema», por ser claro que, si existen otros ingresos adicionales permanentes o esporádicos, ello no significa, necesariamente, que la persona se convierta en autosuficiente económicamente, conclusión atinada a la que arribó el Tribunal”*.

A la luz de esa orientación legítima debe establecerse en el *sub examine* si la demandante era autosuficiente en la satisfacción de los gastos necesarios para subsistir o si, por el contrario, estaba supeditada a los aportes económicos del finado *—como estimó el a quo—*.

Para el efecto resulta necesario precisar que Protección S.A. mediante oficio del 27 de abril de 2020 negó a la demandante la pensión de sobrevivientes, con fundamento en que según sus investigaciones, pudo constatar que no existió dependencia económica respecto de su hijo fallecido, pues sin su aporte puede subsistir sin ser vulnerado su mínimo existencial.

Los medios de prueba con que se cuenta en el proceso son declaraciones de parte, testimonios, documentos y los indicios que puedan deducirse.

La primera testigo en declarar fue Lucy Nova Ramírez, de 56 años, quien dijo ser vecina de la demandante desde hace muchos años. Señaló que el obitado era soltero, que trabajaba en un patio de carbón, que convivía con su madre en una pieza en el municipio de Cornejo, que él se hacía cargo de todos los gastos de la casa y veía por la salud de su progenitora. Contó que aunque Guillermina tenía otros 3 hijos que trabajaban en una ladrillera, el único que veía por ella era el que murió. Aseveró que la actora se dedicaba a las labores de casa y había enviudado hace mucho tiempo y no le conoció otra pareja. Información que le consta ya que al ser vecina se saludaba con el fallecido y este le comentaba las situaciones particulares del hogar. Dijo que la casa donde vivía la actora con el fallecido estaba constituida por varias habitaciones separadas y que ellos convivían en una pieza independiente.

El segundo testimonio es el de Carolina García Rodríguez, manifestó haber sido nuera de la actora pues vivió con Luis Guillermo Monterrey Paredes por un lapso de 13 años, procreando una hija. Dijo que, aunque se separó del hermano del fallecido en el 2012, continuó muy cercana a la familia pues los une la menor quien ha sido la excusa para reuniones y era muy apreciada por su difunto tío quien la invitaba a comer helado y estaba muy pendiente de la niña. Coincidió con la primera testigo al decir que el causante vivía con su madre, que este asumía todos los gastos del hogar, tales como alimentación, recibos de servicios públicos y velaba por la salud de quien fuera su suegra. Indicó que los demás hijos de la demandante, incluyendo a su ex pareja ya tenían hogar y la visitaban esporádicamente o en fechas especiales. Acotó que el núcleo familiar estaba conformado por madre e hijo soltero, pues ella asumía las labores de casa, preparando los alimentos y el hijo salía a trabajar para hacer el mercado. Señaló que lo acompañaba a hacer el mercado para la casa, a pagar servicios públicos o este le pedía el favor de estos pagos. Indicó que últimamente Guillermina estaba muy enferma, lo que conllevó al causante a pagar por la elaboración de los alimentos diarios y los pasajes a la ciudad de Bucaramanga para unos exámenes médicos. Manifestó que la accionante era viuda y que Johnny fue quien asumió el rol de cuidador del hogar.

A su vez, José Antonio Montañez, de 39 años, vecino de la actora desde hace 30 años. Indicó que la demandante vivía con el fallecido y que este era quien le ayudaba con todo, que cada quincena que cobraba en el patio de carbón donde trabajaba hacia el mercado en el centro de El Zulia en el “*Supermercado Lucy*” y pagaba los servicios públicos de agua, luz, situación que le consta porque este lo invitaba a hacer estas diligencias. Manifestó que la actora es ama de casa, que no percibía ingresos pues el único que aportaba dinero a la casa era Jhonny. Después de indicar los nombres completos de los 3 hijos de Guillermina, indica que estos no le colaboran pues se ven alcanzados ya que cada uno tiene sus familias e hijos.

Por su parte, Guillermina Paredes Machado, de ocupación ama de casa, indicó que mientras su hijo Jhonny estaba vivo, compartían la casa y era este quien suministraba el dinero para los gastos, pues ella vive muy enferma y no puede trabajar. Manifestó que los demás hijos le colaboraban, pero quien estaba más pendiente era quien vivía con ella y que falleció. Señaló que actualmente vive de colaboraciones y de rifas que hace.

De otro lado, como pruebas documentales se tienen: cédula de ciudadanía de la accionante (fl. 6), registro civil de nacimiento y defunción del afiliado (fl. 7-9), historia laboral (fl. 10-16) y negativa de pensión (fl. 17-18)

Analizado el elenco probatorio, debe decirse que la activa, como era su deber y especial interés, satisfizo la carga procesal de acreditar su dependencia económica respecto a su hijo Jhonny Alexander Monterrey Paredes. Por consiguiente, resulta infundada la apelación.

En efecto, nótese en primera medida como las declaraciones de Carolina García Rodríguez y José Antonio Montañez, dan certeza de la dependencia económica de la demandante respecto de su hijo muerto, no solo por los

comentarios que este familiar les hacía, sino, por presenciar directamente las circunstancias que relataron, en su calidad de ex nuera y vecino, respectivamente.

Mírese que, ambos fueron contestes y precisos en afirmar que Jhonny Alexander Monterrey Paredes vivió con su madre en una habitación ubicada en el sector La Hamaca en Cornejo, Norte de Santander, que el obitado asumió el rol del hombre de la casa, pues era quien salía a trabajar en un patio de carbón y que al cobrar quincenalmente realizaba la compra del mercado en el “*Supermercado Lucy*” según lo dicho por Antonio Montañez, igualmente asumía los pagos de recibos públicos pues su madre no trabajaba debido a su salud. Dieron cuenta también que mientras la demandante estaba enferma, aquél pagaba para la elaboración de los alimentos y asumió los gastos de traslado a Bucaramanga para la práctica de unos exámenes.

Cabe señalar como, los deponentes José Antonio Montañez y Lucy Nova Ramírez, quienes indicaron ser vecinos del núcleo familiar afirman que la accionante no labora, que sus ocupaciones son las propias de ama casa y quien le tenía los alimentos listos cuando su hijo llegara de trabajar. Por su parte, Carolina García Rodríguez, quien convivió con un hermano del fallecido y procreó una hija, manifestó ser muy cercana a la familia pues el aprecio por la menor es alto, señaló que si bien los demás hijos de su ex suegra le colaboran para la alimentación, ello ocurre muy esporádicamente y en pocas cantidades ya que los mismos tienen familia e hijos, siendo el causante el mayor aportante económico en la casa y quien velaba por todos los gastos.

Componentes de alimentación y dinero en efectivo que según el dicho de la demandante, mínimamente se ha mantenido, en tanto no tiene ningún ingreso y el fallecimiento de su hijo la obligó a ofrecer rifas y pedir colaboraciones para sufragar los gastos que subvencionaba el obitado. Este evento deja en evidencia la dependencia económica absoluta de la incoante frente a Jhonny Alexander Monterrey Paredes.

Situación que contraría lo discutido en la alzada, ya que, brilla por su ausencia la investigación administrativa efectuada por Protección S.A. de la cual se desprendieron las razones de peso que conllevaron la negativa en el reconocimiento y pago de la prestación pensional solicitada.

En conclusión, acertó el a-quo en su decisión al señalar que en el sub-analice se satisface la exigencia contemplada en el literal d) inciso único del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, ya que, como quedó visto, la dependencia económica fue cierta y no presunta, la participación fue regular y periódica, y las contribuciones del *de cuijus* fueron significativas o el único ingreso que ésta tenía, por lo que es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes deprecada.

Ahora, como el sentenciador de instancia no concretó la condena respecto al retroactivo pensional, se procederá adicionar en este aspecto la providencia fustigada. Adicionalmente, conforme al artículo 283 del C.G.P, aplicado por analogía según el 145 del CPTSS, se extenderá la condena en concreto hasta la fecha de esta providencia.

Las mesadas retroactivas causadas entre el 25 de noviembre de 2019 y el 28 de febrero de 2022, calculadas sobre el SMLMV, ascienden a **\$26.265.703¹** conforme a cálculo que se detalla.

De igual forma, se complementará la decisión para autorizar que del retroactivo se realicen los descuentos de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por disponerlo así los artículos 157 y 203 de la Ley

1

AÑO	PENSIÓN	MESADAS POR AÑO	PENSIÓN ANUAL
2019	\$ 828.116	1,26	\$ 1.043.426
2020	\$ 877.803	13	\$ 11.411.439
2021	\$ 908.526	13	\$ 11.810.838
2022	\$ 1.000.000	2	\$ 2.000.000
TOTAL			\$ 26.265.703

100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y 2° del Decreto 4248 de 2007, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –*como la sentencia SL 7061-2016 de mayo 18 de 2016.*

Sobre los intereses de mora.

Ataca la pasiva la condena de intereses moratorios arguyendo que de la investigación administrativa fluyeron razones de peso para negar el pago de la pensión de sobrevivientes, pues de en caso contrario se le hubiese reconocido de manera inmediata.

El órgano cúspide, ha señalado en el sentido de que para determinar la procedencia de dicho gravamen debe analizarse la conducta de la administradora en el retardo o negación del reconocimiento o pago de la pensión, ya que, en el evento de demostrarse que su proceder tiene sustento normativo debe exonerársele de los intereses de mora. Así se dijo en la sentencia SL704-2013, entre otras.

En el caso presente, ninguna justificación denota la negativa en el reconocimiento y pago de la prestación pensional de sobrevivientes por parte de Protección S.A., quien se limitó a manifestar en su defensa y al sustentar el recurso, que la investigación administrativa es diáfana en la inexistencia de subordinación y dependencia económica de la accionante hacia su hijo fallecido, no obstante, no se aporta la misma al plenario evitando así su análisis y no encontrándose fundados los argumentos de su recurso.

En tal línea, diáfano deviene que la pasiva en forma irreflexiva se negó a otorgar el reconocimiento pensional movida por un actuar caprichoso y abiertamente injustificado. Actuar que se encuentra muy lejos de connotar una postura amparada en la normatividad vigente, como erradamente lo sostiene la censura.

De esta manera las cosas y sin lugar a mayores elucubraciones, se confirmará la decisión de primera instancia, por resultar infundados los argumentos de la apelación, ya que, quedó demostrado que Guillermina Paredes Machado se hallaba supeditada económicamente de manera absoluta a su hijo Jhonny Alexander Monterrey Paredes porque la misma se dedicaba a labores del hogar, no posee ingresos periódicos o constantes y los aportes del causante eran determinantes para su sustento material.

Se complementará para concretar y a su vez extender la condena del retroactivo pensional desde el 25 de noviembre de 2019– cuando devino el fallecimiento del afiliado- y hasta el 28 de febrero de 2022, así como para autorizar los descuentos al sistema de seguridad social en salud.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP numeral 4, aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, se condena en costas en esta instancia a la demandada. Se fijará como agencias en derecho de la alzada \$500.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: COMPLEMENTAR la sentencia del 16 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, concretando y extendiendo el monto del retroactivo causado entre el 25 de noviembre de 2019 y el 28 de febrero de 2022, que asciende a **\$26.265.703**. También, en el sentido de autorizar que del retroactivo se descuenten las cotizaciones de la demandante al sistema de seguridad social en salud.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: GRAVAR en costas al fondo de pensiones accionado. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$500.000. Liquídense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

JoaquínP

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 026, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 17 de marzo de 2022.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 30 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-003-2021-00019-00 promovido por **Edna Milena del Carmen Rivera Leal** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, se surte el grado jurisdiccional de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad y no fue impugnado.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: (Expediente digital): Depreca la actora se decrete la nulidad o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). En consecuencia, se ordene su retorno al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones, así como cualquier otro derecho que se halle demostrado por conducto de las facultades ultra y extra petita, más las costas del proceso. Pide, en forma subsidiaria, indemnización plena de perjuicios representada en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo la égida del RPM, o la diferencia monetaria existente entre la mesada pensional que se liquidaría en uno y otro régimen.

Adujo para ello: **1) Que** nació el 16 de julio de 1968 y el 27 de agosto de 1992 se afilió al régimen de prima media con prestación definida, de donde mutó el

31 de enero de 2020 (sic) con destino a Porvenir S.A., último régimen donde ha cotizado más de 872 semanas, para un total de 923 en global. **2) Que** la vinculación al RAIS se realizó a través de formularios de vinculación, pero nunca fue advertida de los efectos negativos que conllevaba el traslado, indicando que dichos movimientos no fueron libres ni voluntarios al no mediar una verdadera asesoría sobre los riesgos y consecuencias que acarrearían los cambios; falta de información que revela que su decisión de traslado no fue espontánea, lo que genera nulidad de dicho acto. **3) Que** el 17 de febrero de 2020, solicitó a Porvenir S.A. la entrega de simulación de reconocimiento pensional tanto en el RAIS con el RPMPD, pero guardó silencio. **4) Que** formuló ante las administradoras de pensiones convocadas a juicio petición de nulidad del traslado de régimen sin éxito alguno.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones- se opuso a lo pretendido. Acepta como ciertos los hechos relacionados con la edad del actor y la reclamación administrativa elevada. De los demás dijo no ser ciertos y no constarle. Argumentó que la precitada nunca estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida y que del contenido del expediente administrativo no se colige tal situación. Señaló que son circunstancias fácticas y jurídicas ajenas de las cuales desconoce su veracidad y de la que no existe fundamento que permita la declaratoria de nulidad. Indicó que no era posible el reconocimiento a la pensión de vejez pues no se encontraba afiliada al RPM sino al RAIS, siendo Porvenir S.A. la encargada de la prestación solicitada. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, imposibilidad de materializar los efectos de la ineficacia cuando el demandante ya tiene una situación jurídica consolidada

o adquirió el estatus de pensionado en el régimen de ahorro individual, prescripción e innominada.

Porvenir S.A. también se resistió a las súplicas. Dijo no constarle ninguno de los hechos esbozados en la demanda. Adujo que la incoante no señaló ni demostró cuál fue el error en el que se incurrió para poder determinar si hay lugar a la anulación de su consentimiento, máxime cuando obra formulario de vinculación o traslado suscrito por el mismo, bajo la gravedad del juramento en donde deja constancia que su decisión la ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que despeja cualquier duda acerca de la presencia de vicio alguno de la voluntad. Aduce que la petente se halla inmerso en la causal fáctica de prohibición legal de traslado. Formuló los medios de defensa: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, e innominada.

Por su parte, la Agencia Nacional del Estado no dio contestación de la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el 30 de noviembre de 2021, resolvió declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual que la accionante surtió con la AFP Porvenir S.A. Condenó a ésta a devolver al sistema los valores recibidos con motivo de la afiliación de la actora, con los rendimientos que se hubieren causado. Del mismo modo ordenó a la administradora del RPM valide la afiliación de la precitada, reciba e incorpore a su historia laboral los aportes que le sean remitidos por los fondos privados para financiar las prestaciones económicas del régimen de prima media con prestación definida. En tal línea, desestimó las excepciones formuladas por las encartadas y las gravó en costas.

Consideró que la demandante estuvo válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida en tanto que los aportes realizados ante la extinta Cajanal fueron trasladados al otrora ISS una vez entrado en vigor el nuevo sistema general de pensiones. Tuvo como premisas la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los posibles usuarios y

afiliados una información completa clara, oportuna y comprensible la cual es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993. Dice que verificado el acervo probatorio, deviene claro que Porvenir S.A. incumplió esa carga, pues, no obra en el plenario prueba alguna de la correcta y completa asesoría dada a la demandante, ni siquiera documental que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y, mucho menos de sus desventajas, en tanto que únicamente fue aportado el formulario de solicitud de vinculación suscrito aquélla, cual dijo, no resulta suficiente para demostrar la validez del traslado, como ha sido explicado suficientemente por la jurisprudencia.

RECURSOS DE APELACIÓN: Porvenir S.A. busca dejar sin efectos la sentencia. Manifestó que aun cuando la ineficacia tiene como propósito central el retrotraer los efectos del acto jurídico como si nunca hubieren existido, tal propósito tiene excepciones, como asegura, lo son los hechos consumados como acontece en el sub lite, donde prestó sus servicios, administró los aportes y generó rendimientos. Pide que, de no acogerse tal argumento, se reconsidere la orden de restitución de frutos y rendimientos porque dice, su producción le generó gastos que la misma ley reconoce como comisiones de administración por la gestión de los aportes; igual que afirma, sucede, con el seguro provisional aplicado a la cuenta de ahorro individual que se efectúa en favor de un tercero de buena fe ajeno al proceso. Circunstancia que asevera, contraría lo preceptuado por el inciso final del artículo 964 del Código Civil.

Discute que ningún detrimento de la cuenta del afiliado se puede reputar porque arguye, los rendimientos generados por el RAIS siempre serán superiores a los del RPM en tanto que éste último es un fondo común que no garantiza siquiera la rentabilidad mínima que las AFP están obligadas a reconocer incluso con su propio patrimonio. Y que, el acogimiento de las pretensiones representa una merma contraria a derecho del patrimonio del

fondo privado y el aumento injustificado del perteneciente al RPM y la afiliada.

Colpensiones busca dejar sin efectos la sentencia. Manifestó que no es posible aceptar el traslado de la actora a la luz de lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que modificó literal e), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, al establecer que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para adquirir la pensión de vejez; evento que satisface la incoante al encontrarse en el rango de edad prescrito. En cuanto a la ineficacia del traslado, indica que no es viable, en la medida que la suscripción del formulario para lograr el traslado al RAIS tiene plena validez, ya que, se realizó ejerciendo el derecho a la libre elección en los términos del artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 y la Ley 1328 de 2009 en su artículo 48, sin que se observen vicios en el consentimiento. Asevera que a partir del acto de traslado, la afiliada contaba con la carga ineludible de ejercer diligencia y cuidado en los más de 20 años que se mantuvo en el RAIS, pudiendo haber probado que realizó actos tendientes a mejorar su situación pensional, lo que no ocurrió, circunstancia que ratifica su consentimiento. Añade que el traslado perseguido supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados. Máxime, cuando arguye, la búsqueda de traslado de la pretensora se funda en un deseo netamente económico, como lo es la creencia del recibo de una mesada pensional superior al SMLMV. Disiente de la condena en costas argumentando que previo al pronunciamiento de la autoridad judicial respectiva, le está vedado admitir el traslado de un afiliado que la ley proscribe tajantemente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Porvenir S.A. y Colpensiones replicaron los argumentos expuestos en la apelación elevada ante la juez *A-Quo*. El extremo activo no alegó.

3o. CONSIDERACIONES

Deberá establecerse si el traslado de la petente del régimen de prima con prestación definida al régimen de ahorro individual, ante Porvenir S.A.,

adolece o no del consentimiento informado de aquélla. En ese orden, se verificará también, si resulta viable o no que la encartada del RAIS restituya lo descontado por concepto de gastos de administración, comisiones y primas. Asimismo, si la condena en costas resulta ajustada a derecho.

De la ineficacia del traslado.

A la luz del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, una de las características del sistema general de pensiones es la **selección libre y voluntaria** del régimen pensional por parte de los afiliados. Por eso, cuando de traslados del RPM al RAIS se trata, para que esa determinación contenga las condiciones de la disposición referida, es decir, para poder predicar la libertad y voluntariedad en ello, previamente, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencias SL1688, SL1689, SL3463 y SL4360 de 2019 de manera reiterada ha considerado que, ante el incumplimiento del deber de información de las administradoras pensionales, quienes se encuentran obligadas a suministrarla de manera clara cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, lo procedente es la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, sentando como regla jurisprudencial en sus pronunciamientos, que no es un deber que opere únicamente para los afiliados que tengan un derecho consolidado, un beneficio transicional o expectativa legítima de pensionarse sino que es predicable en todos los eventos, comoquiera que el deber de información se erige como presupuesto de eficacia del acto jurídico de traslado, correspondiéndoles a aquellas acreditar que cumplieron con ese deber de suministrar información suficiente.

El tribunal de cierre como respaldo a esta regla general que creó en estas decisiones judiciales, argumentó que ese deber de información de las administradoras pensionales existe y es exigible desde la creación de la ley 100

de 1993, mismo que con el transcurrir del tiempo evolucionó para acumular más obligaciones a cargo de las AFP.

Así, identificó la Corte dentro del desarrollo normativo de ese deber de información tres momentos. Inicialmente encontró sustento en el literal b del Art. 13 de la ley 100 de 1993, en cuanto dispuso que la escogencia del régimen pensional por parte de los trabajadores es libre y voluntaria y presuponía el conocimiento a plenitud de las consecuencias de su decisión de traslado. Para ello dice, era necesario que se les describieran al potencial afiliado al momento de asesorarlo, las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; de tal suerte que éste conociera las ventajas y las desventajas de cada uno, inclusive, las consecuencias jurídicas del traslado.

Posteriormente con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, se estableció la obligación de asesoría y buen consejo de las administradoras, elevando así el nivel de exigencia en el deber de información, que desde ese momento implicaba el estudio de los antecedentes del afiliado tales como edad, semanas de cotización ingresos bases de cotización entre otra; así como su expectativa pensional, de modo que el afiliado conociera tanto de las características objetivas de los regímenes como de su situación individual. Esto acompañado de la opinión que sobre el asunto tuviere el representante de la administradora. Lo dicho comportaba un asesoramiento de personas expertas en la materia que le permitieran al trabajador tomar una decisión responsable.

Como tercer estadio, se tiene que mediante la Ley 1749 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la circular externa No. 16 de 2016 de la Superfinanciera, se reglamentó el derecho del afiliado a obtener información de parte de los asesores de ambos regímenes como condición previa para la procedencia de traslado entre los mismos. Se implementó entonces la denominada doble asesoría que le permitiera formar su juicio imparcial y objetivo sobre características, debilidades, condiciones y ejemplos jurídicos de cada uno de los regímenes pensionales.

La Sala de Casación Laboral aclaró en esos pronunciamientos, que el simple consentimiento vertido en los formatos del traslado de régimen pre impresos por las administradoras pensionales, no daban por demostrado el deber de información frente al afiliado, ya que, si bien acreditaban un consentimiento, lo cierto que no probaban que este hubiere sido informado.

De esta manera, siendo los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados, y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, son éstos, los que en el proceso judicial deben acreditar que la información dada al cotizante satisface las exigencias legales, para establecer así la existencia o no de error en la voluntad del afiliado. Es decir, hay una inversión de la carga de la prueba, determinada por la mejor posición para probar de las AFP. Luego, estas entidades deben detallar plena y fehacientemente a quienes pretendan pertenecer al sistema de ahorro individual **(i)** las diferencias en cada uno de los sistemas pensionales, **(ii)** las proyecciones de la mesada por vejez que podrían recibir tanto en el RAIS como en el RPM, y **(iii)** las implicaciones y la conveniencia de optar por uno u otro régimen pensional, debiendo incluso llegar a desanimarlos en el evento de evidenciar que el traslado perjudique su futura prestación.

Así, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad en el sub lite, está en cabeza de la AFP Porvenir S.A., al argumentar la demandante que se omitió información a la hora de trasladarse. Atendiendo entonces, la carga de la prueba mencionada, se hace necesario verificar si el consentimiento que dio Rivera Leal para hacer efectivas las mutaciones de régimen pensional, fue informado, es decir, si la AFP encartada cumplió o no con su deber legal de información a partir del precedente judicial de la alta corporación en la especialidad y, de acuerdo con el momento histórico en el que debía cumplirse.

Se tiene que contrario a lo afirmado por Colpensiones, la actora sí estuvo válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida, pues

aunque siempre aportó a la liquidada Caja Nacional de Previsión Social, diáfano resulta que en tratándose de una servidora pública con relación laboral vigente para el 30 de junio de 1995 -cuando entró a regir el sistema general de pensiones en dicho sector-, su incorporación a dicho sistema operó por ministerio de la ley, de conformidad con lo previsto en los artículos 1° y 2° del Decreto 691 de 1994, cuyo contenido reza:

*“Art. 1°.- Incorporación de servidores públicos. **Incorpórase al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993** a los siguientes servidores públicos:*

*a) Los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, **departamental, municipal** o distrital, así como de sus entidades descentralizadas;*

Parágrafo. La incorporación de los servidores públicos de que trata el presente decreto se efectuará sin perjuicio de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, Decreto 314 de 1994 y Decreto 1359 de 1993 y las normas que los modifiquen y adicionen.

Art. 2°.- Vigencia del Sistema General de Pensiones para los servidores públicos. El Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, comenzará a regir para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1o. de este Decreto, el 1o. de abril de 1994” -Se resalta-

De otro lado, se observa que la hoy incoante, suscribió formulario de afiliación al RAIS el 30 de enero de 2001 ante Horizonte (hoy Porvenir S.A.), data en la que conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. En ese orden y ante la afirmación del extremo actor de que la enjuiciada no le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a ésta desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dieron cumplimiento a esta obligación y que en efecto, permitieron a la

accionante sopesara la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual.

No obstante, ninguna probanza en tal sentido se arrimó, más allá de los mismos formularios de afiliación, que en todo caso a nada conducen para ese propósito, pues, el que se hubiere insertado al lado de la rúbrica de Edna Milena del Carmen Rivera Leal la anotación: “*hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones(...)*”, como lo señala el órgano cúspide, si bien denota un consentimiento, no se verifica con ello que hubiese sido informado. Situación que ratifica la protagonista procesal al momento de rendir interrogatorio de parte, pues insiste en que no fue asesorada en debida forma ya que solo le entregaron un formulario para imponer su firma, cuyo contenido verdaderamente, no leyó. Advirtió que no averiguó nada al respecto en los años posteriores, pero que hace poco se acercó a las instalaciones de Porvenir enterándose sorprendentemente de que no percibiría pensión superior al salario mínimo legal mensual vigente, y que resultaba inviable, por su edad, retornar al RPMPD.

No asumió entonces Porvenir S.A. la carga de desvirtuar, como le correspondía, los hechos aducidos por la deprecante como sustento de su pretensión, demostrando para ello lo contrario, esto es, que cumplió con su deber de información, toda vez que, no bastaba con que señalara en su contestación de demanda que sí brindó la asesoría en donde le explicó en concreto, características, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, sin arrimar medio de convicción alguno. Téngase presente que afirmar no es probar. Debió haber desplegado un importante esfuerzo probatorio para demostrar las aseveraciones que en tal sentido efectuó. Lo cual no ocurrió.

En conclusión, el fondo de pensiones convocados a juicio, se sustrajo al momento de suscribirse los distintos formularios de traslado y en perjuicio de la demandante, de suministrar información relevante con la finalidad de

promover su cambio de régimen, es decir faltaron a su deber de ilustrar sobre las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de ellos. No se puede predicar que existió una decisión informada precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, siendo que tal es un presupuesto de eficacia jurídica de tal acto.

No resulta de recibo en consecuencia, el dicho de Colpensiones sobre la imposibilidad del traslado luego que le faltaren menos de 10 años al afiliado para alcanzar la edad, ya que, de que se trata es de la ineficacia de un acto, valga decir, de la inexistencia del mismo (traslado). Igual suerte corre la afirmación de que la suscripción del formulario para lograr el traslado al RAIS tiene plena validez, al realizarse ejerciendo el derecho a la libre elección en los términos del artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 y la Ley 1328 de 2009 en su art 48, habida cuenta de que, como ha quedado establecido, si bien pudo existir un consentimiento el mismo no fue informado como lo demanda la jurisprudencia respectiva. Menos puede aceptarse que el traslado perseguido supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados porque ningún medio de convicción se arrimó sobre ello.

Suficiente lo expuesto para confirmar la decisión de la juez *A-Quo* en lo que se refiere a la declaratoria de ineficacia del acto de traslado que hizo la demandante del régimen de prima media al RAIS.

Al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz por no cumplir en su oportunidad Porvenir S.A., con el deber de información, deberá ésta como administradora del RAIS que cuenta con los aportes de Edna Milena del Carmen Rivera Leal, devolver todas las prestaciones que de la afiliada hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

En lo que tiene que ver con los gastos de administración, seguro previsional y los frutos, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, son que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se recordó la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló : *“Como la nulidad fue una conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C...”*

Y, como la irregularidad en el acto objeto de debate, se itera fue por conducta indebida de la administradora privada, ésta también debe asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

A partir de lo anterior, no tienen acogida las afirmaciones de la codemandada perteneciente al RAIS, de que lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual y no los gastos de administración y primas, que si bien es cierto dicen, ingresan a su patrimonio son para remunerar y cubrir los costos y gastos en que incurrieron para tal fin y que de hacerse, originaría su empobrecimiento injustificado, porque como ha quedado elucidado, las irregularidades presentadas en el acto de traslado les son totalmente achacables, debiendo asumir las mermas sufridas por el capital aportado, destinadas a los gastos de administración y primas.

Consulta.

En lo que toca con la prescripción de la acción para deprecar la ineficacia del traslado, debe precisarse que, al tratarse de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la seguridad social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su íntegro reconocimiento. Así lo ha estimado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencias SL 1689-2019 y SL1421-2019, *“la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).”*

Condena en costas a Colpensiones en primer grado.

El artículo 365 del Código General del Proceso consagra un criterio objetivo para la imposición de las costas, orientado a que éstas sean cubiertas por la parte que pierde el litigio. Como las pretensiones prosperaron en este juicio, habiéndose opuesto a ello la AFP del RPM no cabe duda que debe ser condenada al pago de las costas del proceso en primera instancia.

En síntesis, como no se encontró que el cambio de sistema pensional se hubiere celebrado con el cumplimiento del deber de información, resulta ajustada a derecho la intelección que, frente a dicho tópico, efectuó la juez de primera instancia, siendo ineludible la confirmación íntegra de dicha decisión.

Por último, con fundamento en el aludido artículo 365 del CGP, se condenará en costas a Colpensiones y Porvenir S.A., por cuanto sus apelaciones resultaron imprósperas. Se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una \$400.000. Montos acordes con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 30 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: CONDENAR en costas Colpensiones y Porvenir S.A. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de \$400.000 a cargo de cada una de ellas. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 026, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 17 de marzo de 2022.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized initial 'G' followed by a period.

Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: **PROCESO ORDINARIO**
RADICADO ÚNICO: 54-001-31-05-004-2013-00255-00 -P.T. 17121
DEMANDANTE: NINA ROSA ALVAREZ ARIAS
DEMANDADO: LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR:
DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

En término oportuno dentro del proceso ordinario seguido por la señora NINA ROSA ALVAREZ ARIAS, a través de apoderado judicial contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso extraordinario de casación contra la sentencia dictada por esta Sala el 12 de febrero de 2019, respecto al ordinal tercero que dispuso “...**REVOCAR totalmente el ORDINAL TERCERO de la sentencia consultada y en su lugar, ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas por la demandante NINA ROSA ÁLVAREZ ARIAS**”.

La Ley Procesal Laboral establece que la cuantía para la viabilidad del recurso de casación, debe ser superior a los ciento veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes, que para el año 2019 equivalía a \$828.116 y por ende el interés para casación asciende a \$ 99.373.920.

Frente a dicha temática, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha advertido que el interés económico para recurrir en casación se determina por el perjuicio que la sentencia recurrida ocasione a cada una de las partes, que en el caso de la demandante será el monto de las pretensiones que le resultaron adversas, y para la demandada, es el valor de las peticiones por las cuales resultó condenada.

Así mismo, ha dejado sentado dicha Corporación, que cuando se tratan de prestaciones de tracto sucesivo cuyos efectos trascienden más allá de la sentencia, se debe calcular todo lo causado hasta la fecha de la sentencia de segundo grado. No obstante, la misma sala en auto del 30 de septiembre de 2004, rad. 24949, ha señalado que para el caso de pensiones el interés para recurrir es cierto y no meramente eventual dado que la prestación es vitalicia, por lo que se permite su tasación con la cuantificación de las mesadas debidas durante la expectativa de vida del pensionado.

En este caso, lo pretendido principalmente por la demandante era que se le reconociera la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente el 02 de marzo de 1994, mesada pensional que fue sustituida a la cónyuge supérstite BERTA GOMEZ DE GARBIRAS quien fallece el 05 de enero de 2007; además, solicitó el reconocimiento del retroactivo pensional desde el 02 de marzo de 1994, la indexación, los intereses moratorios y las costas procesales.

En tal contexto, y al revisar los cálculos, la Sala advierte que el interés económico para recurrir de la accionante, es el equivalente al 50% de la mesada pensional desde el 02 de marzo de 1994 calenda del fallecimiento del asegurado y el 100% del valor de la pensión desde el 6 de enero de 2007, a partir del día siguiente de fallecimiento de la cónyuge supérstite, hasta la sentencia de segunda instancia, suma que arroja un total de \$146.199.068, superando el interés para recurrir en casación sin ser necesario la incidencia futura.

De esta forma, como puede verse, excede ampliamente el tope legal establecido para poder dar trámite al recurso extraordinario, esto es, los 120 veces superando el interés para casación.

Por lo expuesto la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONCEDER ante la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el recurso extraordinario de Casación interpuesto por el apoderado de la parte demandante **NINA ROSA ALVAREZ ARIAS** contra la sentencia dictada el día doce (12) de febrero de dos mil diecinueve (2019), dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Ejecutoriado el presente auto, remítase el expediente a la mencionada Superioridad, dejándose las debidas constancias de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA



ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 026, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 17 de marzo de 2022.



Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: PROCESO ORDINARIO
RADICADO ÚNICO: 54-001-31-05-004-2019-00294-00 -P.T. 19171
DEMANDANTE: JACQUELINE PÉREZ ÁLVAREZ
DEMANDADO: PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES

MAGISTRADO SUSTANCIADOR:
DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

En término oportuno dentro del proceso ordinario seguido por JAQUELINE PÉREZ ÁLVAREZ contra PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES, el apoderado judicial de la parte demandada PORVENIR S.A. interpuso recurso extraordinario de casación contra la sentencia proferida por esta Sala en el proceso de la referencia.

La Ley Procesal Laboral establece que la cuantía para la viabilidad del recurso de casación, debe ser superior a los ciento veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes, que para el año 2021 equivalía a \$908.526 y por ende el interés para casación asciende a \$109.023.120.

Específicamente en asuntos donde la pretensión es la nulidad e ineficacia del traslado del régimen de ahorro individual para retornar al régimen de prima media, cuando la única interesada en recurrir en casación es la A.F.P. a quien se ordenó trasladar los aportes de la cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES, se ha concluido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia AL5268 de 2021:

“Definido está qué, en oportunidades anteriores la Corporación ha precisado que cuando en esta clase de asuntos la sentencia se restringe a que el fondo privado traslade a Colpensiones los saldos existentes en la cuenta del afiliado, la AFP carece de interés económico para recurrir en casación, por cuanto dichas sumas y los rendimientos financieros que comprende esa medida no hacen parte de su patrimonio, sino que pertenecen a la persona asegurada.

*Así, debe entenderse que **el único agravio que pudo recibir la parte recurrente fue el hecho de habersele privado de su función de administradora del régimen pensional del demandante y que en***

ese sentido dejaría de percibir a futuro los rendimientos por su gestión, perjuicios estos que, además, no se evidencian en la sentencia de segunda instancia (CSJ AL, 13 mar. 2012, rad. 53798, CSJ AL3805-2018, CSJ AL2079-2019 y CSJ AL3657-2020). Precisamente, en la primera providencia referida la Corporación señaló:

[...] La carga económica que se impuso a la demandada, con la sentencia proferida por el ad quem se concreta al traslado al I.S.S. del valor de los saldos por concepto de: cotizaciones, rendimientos y bono pensional, que figuren en la cuenta de ahorro individual de la actora.

De cara a la orden impartida por el Tribunal es claro que la demandada no sufre ningún perjuicio económico con la decisión proferida por el ad quem, si se tiene en cuenta que dentro del RAIS el rubro que conforman las cotizaciones, rendimientos y bono pensional, aparecen dentro de la subcuenta creada por el Fondo a nombre de la demandante al momento de su admisión como afiliada, recursos que si bien deben ser administrados por la entidad recurrente, no forman parte de su patrimonio, por el contrario, corresponde a un patrimonio autónomo de propiedad los afiliados a dicho régimen, que para el presente, dichos recursos pertenecen a la misma promotora del litigio, por ello, es la titular de la subcuenta de ahorro individual, como corresponde a todos los afiliados al RAIS.

Por tanto, los recursos que figuran en dicha subcuenta individual, las efectuó únicamente la demandante, tales como las cotizaciones, rendimientos financieros y bono pensional, que por tratarse de un traslado no hay lugar a redención, y por tanto, continúa a cargo de la oficina de misma O.B.P del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en estricta sujeción al espíritu, características y principios que informan el RAIS; de suerte que la convocada a juicio, no incurre en erogación alguna que sirva para determinar el importe de agravio o perjuicio que la sentencia puede estar ocasionándole. [...]

De acuerdo con lo anterior, y en el entendido de que la recurrente en casación solo trasladará aportes y rendimientos financieros, los cuales no hacen parte de su patrimonio al pertenecer estos a saldos que integran la cuenta de ahorro individual de la persona afiliada provenientes del régimen de ahorro individual, y ello no constituye agravio alguno, no resulta forzoso concluir que carece de interés económico para recurrir.”

Conforme a este precepto jurisprudencial, se advierte que solo cuando la A.F.P. PORVENIR demuestra en el curso del proceso la existencia de un perjuicio concreto a su patrimonio y estima el valor del mismo, es susceptible de conceder el recurso de casación; pues de no hacerlo, se hace improcedente al tratarse de una pretensión declarativa en su contra y cuyo cumplimiento se limita al traslado de aportes y rendimientos de los que no es titular.

En consecuencia, al no demostrarse ningún perjuicio y tratarse de una pretensión declarativa en su contra, no se concederá el recurso de casación impetrado.

Por lo expuesto la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior,

R E S U E L V E

PRIMERO: NEGAR el recurso extraordinario de Casación interpuesto por el señor apoderado de la parte demandada PORVENIR S.A., contra la sentencia dictada por ésta Sala, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriado el presente auto, remítase el expediente al juzgado de origen, dejándose las debidas constancias de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA

ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 026, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 17 de marzo de 2022.

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 5 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-004-2020-00150-00, promovido por **Misael Sánchez Balaguera** y **Zoraida Luna Sandoval** contra **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Expediente digital): Deprecan los actores se condene a la administradora de pensiones demandada a reconocerles y pagarles la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su hija Edi Johanna Sánchez Luna, a partir del 22 de agosto de 2018; intereses de mora desde el 25 de marzo de 2019 y hasta la data del pago efectivo de la obligación, o en subsidio la indexación de las condenas, más las costas del proceso.

Señalaron: **1) Que** contrajeron matrimonio por el rito católico el 11 de octubre de 1986, unión de la cual fue procreada quien en vida se llamó Edi Johanna Sánchez Luna, fallecida el 22 de agosto de 2018 producto de una enfermedad catastrófica. **2) Que** ésta se hallaba afiliada a Protección S.A. en el subsistema de pensiones en donde cotizó desde

diciembre de 2008, data desde la cual los empezó a apoyar económicamente proyectándoles los elementos básicos para su subsistencia, dado que si bien sido agricultor artesanal de café en Gramalote, Norte de Santander, desde el mencionado año, sus cultivos fueron afectados por una plaga y luego por el fenómeno de la niña experimentado en 2010 y 2011. Calamidad por la que aseguran, fueron acogidos en el programa de reactivación económica del fondo de adaptación del gobierno nacional. **3) Que** como a principios de marzo de 2017, su descendiente fue diagnosticada con tumor maligno de ovarios, su madre Zoraida Luna Sandoval se trasladó a vivir con ella en Cúcuta para suministrarle los cuidados personales, siendo cubiertos los gastos del núcleo familiar a partir del pago de incapacidades y ahorros de la afiliada. **4) Que** ésta anteriormente, había tomado póliza de seguros para el riesgo de enfermedades graves con la sociedad Seguros de Vida S.A., quien, con ocasión de su patología, le reconoció \$20.869.737, suma que utilizó para adquirir bien inmueble a través de contrato de compraventa, además de otros ahorros y ayudas de su progenitor. **5) Que** a la fecha de ocurrencia del deceso de la causante, aun no generaban las cosechas ni recursos suficientes para proveer sus necesidades, lo que demuestra que dependían económicamente de aquélla, pues sus aportes económicos eran fundamentales para el sostenimiento de la familia. **6) Que** el 25 de enero de 2019 solicitaron a la encartada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por su hija en tanto la afiliada no tenía cónyuge ni hijos, pero les fue negada el 28 de marzo de 2019. **7) Que** cumplen con los requisitos exigidos para la procedencia de la prestación económica deprecada, respecto a la dependencia económica; hecho que obvió la convocada a juicio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Protección S.A. se opuso a las peticiones arguyendo que en el presente caso o se acredita el requisito de la dependencia económica en tanto que los ingresos de la fallecida le impedían luego de cubrir los propios, costear los gastos de sus

progenitores, como erradamente se afirma en la demanda. Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, improcedencia de la pensión de sobrevivientes, improcedencia de intereses moratorios, buena fe, prescripción, y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, el 5 de noviembre de 2021, condenó a Protección S.A. a pagar a los demandantes la pensión de sobrevivientes, en cuantía mínima y por trece mesadas, causada por la muerte de la afiliada Edi Johanna Sánchez Luna, a partir del 22 de agosto de 2018 junto con la respectiva indexación de que trata el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, hasta la data de ejecutoria de la sentencia, y, a partir del día siguiente, intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Despachó desfavorablemente las excepciones formuladas y gravó en costas a la demandada.

Consideró probada la dependencia económica relevante de los actores respecto a la afiliada fallecida. Llegó a esa conclusión teniendo en cuenta los testimonios recepcionados, que encontró ciertos y coincidentes en tanto que debido a los vínculos cercanos (nuera y cuñado) que ostentan con los demandantes pueden dar fe de la convivencia y dependencia aludida. Dijo que de tales dichos se pudo establecer que la afiliada era quien todos los meses hacía el mercado del hogar y periódicamente les suministraba entre \$100.000 y \$150.000 destinados a cubrir las necesidades básicas de sus padres, y, además, ayudaba en lo posible a su hermano menor estudiante. Refirió además que el que Misael Sánchez Balaguera tenga un lote grande donde cultiva como campesino no demuestra la suficiencia económica que se requiere para cubrir las necesidades indispensables del hogar, pues conforme aquel testimonio, esa actividad no genera ingresos superiores a los \$200.000 mensuales, por lo que concluyó que componente proveído por la fallecida era determinante.

RECURSO DE APELACIÓN: Protección S.A. impugnó las condenas pidiendo sean revocadas y se le absuelva. Dijo que el informe en que se basó la negativa de la prestación económica es un estudio serio y acucioso que no logra ser desvirtuado con las pruebas aportadas, pues a partir de allí se concluye que a la afiliada no le era posible efectuar el aporte económico que refieren los demandantes (\$680.000 mensuales).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La AFP Protección replicó los argumentos de la alzada. El extremo activo solicitó la confirmación íntegra de la sentencia.

3o. CONSIDERACIONES

Sea preciso señalar que no existe discusión en que i) los demandantes eran padres de la causante según consta en el registro civil de nacimiento expedido por la Registraduría del Estado Civil de Gramalote, Norte de Santander; ii) que su hija al momento del fallecimiento se encontraba afiliada al sistema general de seguridad social en pensiones a través de la Administradora Protección S.A.; y iii) que cotizó más de 50 semanas durante los últimos tres años a su deceso pues reunió un total de 154,08 semanas.

Expuesto ello y en consonancia con la apelación, los problemas jurídicos consisten en determinar si está probado o no, que los padres de la afiliada Edi Johanna Sánchez Luna dependían económicamente de ésta, a efectos de ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

La dependencia económica para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

Para la resolución del asunto planteado es imprescindible definir los contornos del objeto de prueba, esto es: la dependencia económica de que trata el literal d) inciso único del artículo 47 de la Ley 100 de 1993,

que reza: “*A falta de cónyuge, compañero permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios [de la pensión de sobrevivientes] los padres del causante si dependían económicamente de éste*”; regulación pertinente dada su vigencia cuando falleció la afiliada al sistema de pensiones Edi Johanna Sánchez Luna el 22 de agosto de 2018 (folio 13).

La Corte Constitucional estudió el artículo en cita en la sentencia C-111 de 2006; providencia en la que declaró inexecutable las expresiones “*de forma total y absoluta*” que calificaban la dependencia económica en dicho canon. El alto tribunal precisó que la dependencia económica en estos casos consiste en la sujeción a los ingresos del hijo para el sostenimiento material, aun cuando el ascendiente cuente con ingresos propios pero **insuficientes para su autosostenimiento**, esto es, para salvaguardar las condiciones mínimas de subsistencia, los gastos propios de la vida.

Fiel a esa intelección constitucional la misma corporación anotó en la sentencia T-326 de 2013 lo siguiente: “*la dependencia económica se presenta cuando una persona demuestra: i) haber dependido de forma completa o parcial del causante; o ii) que a falta de la ayuda financiera del cotizante fallecido, habría experimentado una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas, es decir, la dependencia económica se predica del que habría echado de menos los aportes del causante para satisfacer las necesidades básicas, en caso de la ausencia de éstos.*”

En esa línea de pensamiento es el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que en la sentencia SL17.178-2016 de noviembre 23 del año anterior, recordando su línea jurisprudencial reiteró que **el hecho de recibir dinero de otras fuentes no significa que los padres sean económicamente autónomos y puedan subsistir sin la ayuda de sus hijos**. Postura hasta hoy asentada, como se extrae del contenido de la providencia SL221 de 2021 en la que dicho juez colegiado reflexionó “*la dependencia económica que permite a los eventuales*

beneficiarios acceder al derecho pensional no es la absoluta y total por la falta de ingresos; o que el beneficiario pensional se encuentre en estado de «pobreza extrema», por ser claro que, si existen otros ingresos adicionales permanentes o esporádicos, ello no significa, necesariamente, que la persona se convierta en autosuficiente económicamente, conclusión atinada a la que arribó el Tribunal”.

A la luz de esa orientación legítima debe establecerse en el *sub examine* si los demandantes eran autosuficientes en la satisfacción de los gastos necesarios para subsistir o si, por el contrario, estaban supeditados a los aportes económicos de la finada —*como estimó el a quo.*—

Para el efecto resulta necesario precisar que Protección S.A. mediante oficio del 28 de marzo de 2019 negó a los demandantes la pensión de sobrevivientes, con fundamento en que según sus investigaciones, pudo constatar que no existió dependencia económica respecto de su hija fallecida, pues sin su aporte pueden subsistir sin ser vulnerado su mínimo existencial.

Ahora, los medios de prueba con que se cuenta en el proceso son declaraciones de parte, testimonios, documentos y los indicios que puedan deducirse.

La primera testigo en declarar fue Claudia Patricia Rivera Ospina, de 29 años, quien dijo ser vecina y nuera de los demandantes hace 13 años, por convivir con el hijo mayor de la pareja de nombre Wilmer Omar Sánchez Luna. Señaló que vive en una casa al lado de la finca de sus suegros en una casa de propiedad de éstos llamada “*Finca La Alcancía*” en Gramalote, Norte de Santander. Contó que su esposo trabajaba en minería pero renunció y ahora labora como obrero en lo que le salga, a veces ayuda al papá a sembrar café o echar abono, otras veces por fuera de la casa, por lo cual cobra \$22.000 al día. Preciso que Edi Johanna (QEPD) ayudaba mensualmente a sus padres con un mercado y al hermano le ayudaba con el estudio, uniforme y útiles escolares. Agregó que semanalmente, cuando tenía la posibilidad, la fallecida le colaboraba a su progenitor con el pago

de obreros (\$100.000 semanal porque por obrero son \$20.000 más o menos), y que a su hijo, sobrino de aquella, le proporcionaba pañales y leche estudiaba en el Sena y a la vez laboraba en un supermercado. Insistió en que la ayuda puntual y constante que la afiliada proporcionaba a sus padres era el mercado del mes completo, que aseguró, ella reclamaba porque se enviaba en bus que pasaba por la vía de Gramalote. Al respecto, aclaró que Edi Johanna hacía el mercado en Cúcuta y se encargaba de enviarlo y que cuando no podía, le pedía el favor al marido de la tía “*don Luis Manrique*”; paquete donde en ocasiones también metía dinero para pago de servicios públicos y demás. Indicó que cuando su cuñada falleció, su esposo se fue a trabajar a la mina para ayudar a los padres. Afirmó que el insuceso cambió la vida de los demandantes en tanto que la obitada siempre estaba pendiente de ellos y les ayudaba económicamente, por lo que desde entonces, ella y su esposo tratan de socorrerlos actualmente compartiendo el mercado y estando al pendiente, porque la eventual ganancia que dejan los cultivos de la finca son prácticamente para el pago de obreros porque las cosechas están muy malas. Dijo no conocer detalles sobre los préstamos tramitados por su suegro ante el Banco Agrario, pero que se destina para la producción de café. Acotó que Edi Johanna vivió en Gramalote con sus padres, luego se mudó a Cúcuta a trabajar en 2008 y empezó a vivir con la tía Aliria, después con una prima y una amiga, y finalmente en una casa que compró donde convivió con su madre, que la cuidó hasta su deceso; precisa que durante esos diez años siempre le colaboró a sus progenitores, pese a su enfermedad que ocasionó reducción de sus ingresos. Informó que la fallecida era soltera y no tuvo hijos.

El segundo testimonio es el de Luis Alfonso Manrique Tovar, de 71 años, ex taxista y actual desempleado, manifestó ser cuñado de Zoraida, quien es hermana de su cónyuge. Coincidió con la primera testigo al decir que la causante se fue a vivir a Cúcuta para ayudar a sus padres, desde 2008 más o menos, residió en su casa mientras trabajaba y con los ingresos le

colaboraba a sus progenitores que se encontraban en una situación muy crítica por la cuestión del café. Al respecto adujo que el padre de aquella tiene una hectárea de café y en esa época le cayó la roya y se le acabó el cultivo, y como ya no tenían con qué subsistir ella se desplazó a la ciudad a trabajar. Refirió que lograron sobrevivir cuando aconteció la enfermedad de Johanna, porque a ésta le reconocieron un seguro y junto con sus ahorros y los auxilios por incapacidad percibidos, logró comprar una casa. Afirmó que la hija fallecida de la pareja, cada mes les aportaba mercado y dinero que se metía en un sobre, más o menos \$100.000 o \$150.000, circunstancia que asegura conocer por ser el encargado de llevar dicha encomienda. Dijo ignorar si Misael ha hecho préstamos o demás para invertir en la finca. Agregó que Edi Johanna siempre le comentaba que debía ayudar a su familia porque estaban muy mal económicamente, lo que ganaba era para compartirlo con ellos hasta que se murió. También manifestó que aquella regalaba presentes el día de madres, en navidad daba ropa a sus ascendientes, ayuda a su hermano menor con los libros para el estudio. Adujo que Johanna no tuvo hijos, siempre fue soltera y murió conviviendo con su madre, quien se vino a vivir a Cúcuta para cuidarla.

También se recaudaron los interrogatorios de los demandantes. Zoraida Luna Sandoval, ama de casa y madre de la finada, indicó que su hija era auxiliar de enfermería y desde 2008 se fue a vivir a Cúcuta donde una tía, hermana suya, de nombre Aliria Luna. Aseguró que todos los meses cuando recibía su salario, su familiar siempre les ayudaba con mercado que mandaba con su cuñado hasta la finca en Gramalote, dinero (\$100.000, \$150.000 o \$200.000), más daba ropa en cumpleaños y navidad; razón por la cual asegura, calcularon que el aporte mensual ascendía a los \$600.000 que reportaron ante la AFP al momento de solicitar la pensión. Dijo ignorar el valor del salario percibido por su hija. Comentó que a raíz de la enfermedad, Johanna recibió un auxilio económico de veinte millones de pesos por parte de Seguros Bolívar, que

junto con un crédito que hizo el padre, le sirvió para comprar una vivienda en Cúcuta, donde vivió hasta su fallecimiento en su compañía. Aseguró que desde el fallecimiento de su hija su calidad de vida ha mermado porque no hay para tanta comida y vestido, aunque reciben \$400.000 de arriendo de la casa que ella compró. Adujo que la finca en la que viven produce como máximo ocho millones de pesos, de los que toca pagar gastos de producción y préstamos al banco, obteniendo de ganancia a lo sumo, dos millones en la vigencia. Agregó que solo ella percibe actualmente el ingreso solidario equivalente a \$160.000 mensuales.

Por su parte Misael Sánchez Balaguera, aseguró que desde que su hija se vino a vivir a Cúcuta les ayudó muchísimo porque enviaba mercado y dinero mensualmente, a veces \$100.000 o \$150.000, lo que ella pudiera, con lo cual pagaban recibo y compraban lo que necesitaban. Indicó que la finca donde vive con su esposa tiene tres hectáreas y allí se produce café (en una hectárea), caña y plátano, productos que vende y percibe \$200.000 más o menos en el mes -cuando le va bien, como para hacer el mercado-. Agregó que la cosecha de café en buena temporada le deja un aproximado de dos o tres millones de pesos al año porque si se hace diez millones debe pagar de allí trabajadores y demás gastos de producción. Dijo no percibir ayudas del estado ni de terceros, pero que sí ha solicitado préstamo en el Banco Agrario para impulsar la cosecha del café, que cada seis meses generan intereses, por ejemplo, de \$500.000 en caso de desembolso de doce millones en adelante. Afirmó que sus ingresos mensuales oscilan entre \$200.000 y \$300.000. Acotó que el fallecimiento de la afiliada lo afectó porque estaba acostumbrado a que ésta le llevara ropa y comida y eso ya no puede suceder. Refirió que sus otros dos hijos no le ayudan económicamente porque tienen su hogar aparte. Aclaró luego que el hijo menor es policía y mensualmente les da \$50.000 o \$100.000. Manifestó que, en caso de venta, cree que por la parcela le

ofrecerían treinta millones de pesos, precisando que la adquirió por medio de herencia de su padre.

De otro lado, como pruebas documentales se tienen: registros civiles de matrimonio de los demandantes, nacimiento y defunción de la afiliada, historia laboral, historia clínica, certificados de incapacidades, certificaciones expedidas por el Comité de Cafeteros de Norte de Santander, respuesta derecho de petición por parte del Banco Agrario de Colombia, constancia de entrega de subsidio por póliza de seguro en favor de la obitada, contrato de compraventa de bien inmueble, certificado de pago de aportes y auxilio funerario por parte de la Cooperativa Multiactiva “COOHEM”, pago de seguro de vida, solicitud y negativa de pensión, certificado de la Cifin, y constancias de afiliaciones al Sisbén.

Analizado el elenco probatorio, debe decirse que la activa, como era su deber y especial interés satisfizo la carga procesal de acreditar su dependencia económica respecto a su hija Edi Johanna Sánchez Luna. Por consiguiente, resulta infundada la apelación.

En efecto, nótese en primera medida como las declaraciones de Claudia Patricia Rivera Ospina y Luis Alfonso Manrique Tovar, dan certeza de la dependencia económica de los demandantes respecto de su hija muerta, no solo por los comentarios que esta familiar les hacía, sino, por presenciar directamente las circunstancias que relataron, en su calidad de nuera y amigo cercano, respectivamente.

Mírese que, ambos fueron contestes y precisos en afirmar que Edi Johanna siempre vivió con sus padres en la finca ubicada en Gramalote, Norte de Santander, hasta cuando en el año 2008 se vio obligada a desplazarse hasta Cúcuta en búsqueda de empleo que le permitiera contribuir con la economía del hogar que para ese entonces catalogaron como “*crítica*” debido a las afectaciones de los cultivos por plagas e inundaciones. Y que, estando en esta ciudad se encargaba de enviarles

mercado mensualmente que alcanzaba para los 30 días, dinero en efectivo, que, insistieron, no superaba el tope de \$200.000, mismo que era destinado al pago de servicios públicos y gastos extras del hogar. Dieron cuenta, además, de la colaboración que la finada le prestaba a su hermano menor estudiante para uniforme y compra de libros, como también, en forma esporádica, suministraba ropa y detalles a sus progenitores en fechas de celebraciones (navidades, cumpleaños y día de madres).

Cabe señalar como, la deponente Claudia Patricia Rivera Ospina, quien indicó convivir en la misma finca de los reclamantes, pero en casas diferentes, señaló que los ingresos de su suegro, obtenidos con la venta de los productos cultivados en el lote cafetero de una hectárea, resultaban insuficientes para costear los gastos de la pareja, por lo que era su cuñada la que asumía por completo la alimentación de aquellos, en tanto que periódicamente -cada mes- les enviaba el mercado y dinero. Situación ratificada por el segundo testigo Luis Alfonso Manrique Tovar, quien aseguró que como trabajaba en un taxi, se encargaba de transportar hasta la finca, la encomienda contentiva de dichas ayudas.

Componentes de alimentación y dinero en efectivo que según el dicho de Claudia Patricia, dificultosamente tuvo que asumir su esposo (hijo mayor de los actores) luego del fallecimiento de su hermana, en tanto ello lo obligó a retomar las labores de minería que en todo caso asegura, no puede asumir sus propios gastos familiares y la alimentación de sus padres, cual se repite, subvencionaba la obitada. Este evento deja en evidencia la dependencia económica, no absoluta, si parcial de los incoantes frente a Edi Johanna Sánchez Luna.

Situación que contraría lo discutido en la alzada, ya que, también se consignó en la investigación administrativa efectuada por Protección S.A. a través de la empresa Valuative, que los entrevistados Yesid Alfonso Manrique Luna y Aliria Luna Sandoval, primo y tía de la causante,

también resaltaron la contribución económica constante y relevante que aquella efectuaba en vida a sus padres, últimos que al discriminar los gastos de su hija al momento de solicitar la prestación, plasmaron un total de \$680.000, que aunque no se acreditó plenamente, tampoco resulta desfasado si en cuenta se tiene que el contenido de la historia laboral revela cotizaciones en los últimos tres años entre \$900.000 y \$1.300.000, que la afiliada no tenía pareja ni hijos y hasta cuando recibió el seguro por enfermedad grave, vivía donde un familiar.

Importa señalar que el hecho de que el hijo mayor de la pareja luego de la muerte de su hermana, empezara a asumir en pequeñas proporciones los gastos de sus padres, no desdice la dependencia que encontró acreditada el a-quo respecto de la causante, por el contrario, lo que ello denota es que Misael Sánchez Balaguera (campesino agricultor) y Zoraida Luna Sandoval (ama de casa) no son autosuficientes financieramente, al punto que la venta de los productos cultivados y las ayudas económicas que previo al insuceso les otorgaba su hija, les alcanzaba para subvenir todas sus necesidades mínimas; de ahí que la calidad de vida de los accionantes sí se viera afectada con el deceso del asegurado.

Así, la circunstancia de que existan ingresos adicionales a las de la hija fallecida, no hace autosuficientes a los demandantes, sino que, a lo sumo, los convierte en coportantes del sostenimiento de su hogar, pues, es claro que los gastos correspondientes al componente de alimentación - relevante en cuanto a la congrua subsistencia- y el que, se precisa, a hoy no pueden subvencionar de manera independiente, eran cubiertos por la causante, lo cual lo hace un verdadero sustento económico.

En conclusión, acertó el a-quo en su decisión al señalar que en el sub-analíse se satisface la exigencia contemplada en el literal d) inciso único del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, ya que, como quedó visto, la dependencia económica fue cierta y no presunta, la participación fue regular y periódica, y las contribuciones de la *de cuius* fueron significativas

respecto de los ingresos de los beneficiarios, por lo que es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes deprecada.

Ahora, como el sentenciador de instancia no concretó la condena respecto al retroactivo pensional, se procederá adicionar en este aspecto la providencia fustigada. Adicionalmente, conforme al artículo 283 del C.G.P, aplicado por analogía según el 145 del CPTSS, se extenderá la condena en concreto hasta la fecha de esta providencia.

Las mesadas retroactivas causadas entre el 22 de agosto de 2018 y el 31 de enero de 2022, calculadas sobre el SMLMV, ascienden a **\$39.128.367¹** conforme a cálculo que se detalla.

De igual forma, se complementará la decisión para autorizar que del retroactivo se realicen los descuentos de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por disponerlo así los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y 2° del Decreto 4248 de 2007, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –*como la sentencia SL 7061-2016 de mayo 18 de 2016*.

En lo que respecta a la prescripción de la acción para el reclamo de las prestaciones, ha de decirse que no se configuró en los términos de los artículos 6° y 151 del CPTSS, 488 del CST y 94 del CGP. En efecto, el oficio que negó la pensión de sobrevivientes le fue notificada a la activa el 28 de marzo de 2019, no transcurriendo tres años desde entonces hasta la presentación de la demanda, que fue el 9 de julio de 2020. Además, como el auto admisorio de la demanda fue notificado a la pasiva dentro del año siguiente a su publicación por estados, es evidente que la prescripción fue interrumpida oportunamente.

1

AÑO	PENSIÓN	MESADAS POR AÑO	PENSIÓN ANUAL
2018	\$ 781.242	5,3	\$ 4.140.582
2019	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508
2020	\$ 877.803	13	\$ 11.411.439
2021	\$ 908.526	13	\$ 11.810.838
2022	\$ 908.526	1	\$ 1.000.000
TOTAL			\$ 39.128.367

De esta manera las cosas y sin lugar a mayores elucubraciones, se confirmará la decisión de primera instancia, por resultar infundados los argumentos de la apelación, ya que, quedó demostrado que Misael Sánchez Balaguera y Zoraida Luna Sandoval se hallaban supeditados económicamente de manera parcial a su hijo Edi Johanna Sánchez Luna porque sus ingresos eran insuficientes para subvencionar su congrua subsistencia y los aportes de ella constantes y determinantes para su sustento material.

Se complementará eso sí para concretar y a su vez extender la condena del retroactivo pensional desde el 22 de agosto de 2018 – cuando devino el fallecimiento de la afiliada- y hasta el 31 de enero de 2022, así como para autorizar los descuentos al sistema de seguridad social en salud.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP numeral 4, aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, se condena en costas en esta instancia a cargo de la demandada. Se fijará como agencias en derecho de la alzada \$500.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: COMPLEMENTAR la sentencia del 5 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, concretando y extendiendo el monto del retroactivo causado entre el 22 de agosto de 2018 y el 31 de enero de 2022, que asciende a **\$39.128.367**.

También, en el sentido de autorizar que del retroactivo se descuenten las cotizaciones de la demandante al sistema de seguridad social en salud.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: GRAVAR en costas al fondo de pensiones accionado. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$500.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 026, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 17 de marzo de 2022.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 9 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-004-2020-00272-01, promovido por **María Luisa Cárdenas Vargas** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-** y el vinculado **Instituto Colombiano de Bienestar Familia -ICBF-**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fl. 1-6, Expediente digital 02): Depreca la accionante se ordene a Colpensiones reconocer y pagar la pensión de vejez a que tiene derecho desde el 9 de noviembre de 2009, según el régimen de transición que le es aplicable junto con intereses moratorios.

Adujo para ello: **1) Que** el 27 de diciembre de 2019 presentó ante el fondo de pensiones la solicitud de pensión de vejez, aportando la certificación expedida por el ICBF que acredita los tiempos laborados como madre comunitaria; petición que le fue negada con la resolución SUB 66825 del 9 de marzo de 2020. **2) Que** laboró con diferentes empleadores y como madre comunitaria

en el 2003, siendo vinculada al ISS en septiembre de 2008. **3) Que** conforme el artículo 166 de la Ley 1450 de 2011, el ICBF expidió certificación del periodo entre el 29 de enero de 2003 hasta abril de 2008 para convalidar el cálculo actuarial ante Colpensiones. **4) Que** Colpensiones desconoció la certificación emitida por el ICBF al momento de negarle el derecho pensional, pues ello sumaba 257 semanas a las 1107 con las que ya contaba, para un total de 1364 semanas. **5) Que** actualmente tiene 66 años de edad. **6) Que** el 8 de septiembre de 2020 radicó ante Colpensiones nueva solicitud de pensión de vejez, que le fue negada con el radicado BZ2020_8891032-1831572 del 9 de septiembre de 2020, alegando inconsistencia en el diligenciamiento de los formularios. **7) Que** al acudir al centro de atención de Colpensiones le informan que debe aportar el certificado del ICBF actualizado. **8) Que** al momento de solicitar el documento ante el ICBF, le fue informado que solamente sería expedido por una vez. **9) Que** pese a ya haber radicado ante Colpensiones el certificado de semanas a convalidar, el 5 de octubre de 2020 con el oficio BZ2020_8836871-1821216 le niegan nuevamente el trámite pensional pues no aportó tal documento. **10) Que** solicitó al ICBF la expedición de una nueva certificación.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA (fls. 1-16, expediente digital14): El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-, se opuso a las peticiones. Aceptó la expedición del certificado de periodos a convalidar en el cálculo actuarial para madres comunitarias y/o sustitutas a favor de la demandante el 5 de noviembre de 2019 por el periodo del 29 de enero de 2003 al 14 de abril de 2008. Que el artículo 166 de la Ley 1450 de 2011 establece que deben responder por el pago del cálculo actuarial de las cotizaciones para el periodo en cita, mas no por los aportes faltantes para acceder a la pensión de vejez. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, imposibilidad jurídica del ICBF para celebrar contratos de trabajo, inexistencia o falta de causa para demandar, inexistencia de elementos que configuren relación laboral, cobro de lo no debido, inexistencia de solidaridad prestacional y la genérica.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-** (Expediente digital 20), se opuso a las pretensiones. Manifestó que la accionante no reúne los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez aplicando el régimen de transición pues la consulta de la historia laboral actualizada al 22 de abril de 2022, refleja un total de 1154,43 semanas cotizadas. Que la anterior situación fue puesta de presente en la resolución SUB66825 del 9 de marzo de 2020, frente a la cual no se presentaron los recursos de ley. Formuló las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, prescripción, buena fe, innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia del 9 de noviembre de 2021, negó la pensión de vejez a la accionante. No obstante, ordenó a Colpensiones dar nuevo trámite a la solicitud de radicado 2020_8836871/08/09/2020 rechazada con el oficio 2020 BZ2020_8891032-1831572, analizando si con el periodo certificado por el ICBF como madre comunitaria puede acceder a la pensión de vejez y en caso positivo proceder conforme los artículos 146 y 166 de la Ley 1450 de 2011 y los artículo 7 y 8 del DR 605 de 2013. Finalmente, declaró decisión ínsita respecto las pretensiones y condenó en costas de forma parcial a la activa.

Consideró que la actora no es beneficiaria del régimen de transición, por lo tanto no le es aplicable el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, pues no cumple con los requisitos de la norma mencionada para acceder a la prestación que depreca. Indicó que es inviable reconocer la prestación conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003, ya que, para acceder a la pensión de vejez, la demandante debía agotar los trámites consagrados en los artículos 7 y 8 del DR 605 de 2013, toda vez que, los tiempos certificados por el ICBF no pueden ser considerados semanas debidamente cotizadas hasta tanto exista el pago del cálculo actuarial por parte del ICBF. Por todo lo anterior, ordenó

con base en el artículo 7 del CGP y el 50 del CPTSS el inicio del trámite y validación de datos.

APELACIÓN: La activa aspira a que se revoque la decisión. Considera que Colpensiones está llamada a reconocer la pensión de vejez, toda vez que al momento de presentar la solicitud pensional reunía los requisitos al contar con más de 57 años y al adicionar las 257 semanas que acreditaba el ICBF a las 1107 con que ya contaba, se reunían 1364, haciéndose beneficiaria de la pensión de vejez. Afirmó que no se puede premiar a la pasiva el no haber resuelto en primera medida la solicitud efectuada alegando inconsistencias con los formatos CLEBP, cuando en ningún momento se solicitó ello, pues lo que existe es la certificación para el cálculo actuarial que ya se aportó y no puede ser expedida nuevamente por el ICBF.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Colpensiones alegó que no se encuentra obligada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, toda vez que, no se cumple con los requisitos para acceder a la misma. Señaló que si bien se observa certificación del cálculo actuarial por el ICBF, al revisar los formatos CLEBP, se evidencia que los tiempos del 29 de enero de 2003 al 14 de abril de 2008 fueron cotizados a la Caja de Previsión Municipal, por lo cual no pueden ser cargados como públicos, ya que, el financiamiento de los tiempos es diferente, y que al realizar validaciones para las correcciones de la historia laboral no se ubican los documentos CLEBP para recuperar los tiempos. Sostiene que de acuerdo con esto, está imposibilitada para realizar el cargue de semanas en la historia laboral, cuando no existe sustento de una cotización debidamente realizada y por ende no es viable el reconocimiento pensional deprecado.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, alegó que realizaron el procedimiento que les competía conforme el artículo 166 de la Ley 1450 de 2011, reglamentado por los artículos 7 y 8 Decreto 605 de 2013 para la determinación del cálculo actuarial para madres comunitarias, siendo obligación de Colpensiones verificar el cumplimiento de los requisitos para

obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, incluyendo el periodo certificado por ellos.

La demandante y recurrente, vencido el término concedido no hizo uso de sus alegaciones.

3o. CONSIDERACIONES

A partir de la alzada, el problema jurídico consiste en determinar si a la actora le asiste el derecho a la pensión de vejez, teniendo en cuenta para ello la certificación para convalidar el cálculo actuarial por los periodos del 29 de enero de 2003 hasta abril de 2008 emitida por el ICBF.

En tal sendero, ha decirse inicialmente que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, establece que para tener derecho a la pensión de vejez el afiliado debe reunir las siguientes condiciones: **(i)** haber cumplido 55 años de edad si es mujer o 60 si es hombre *-edad que a partir del 1° de enero de 2014 fue incrementada a 57 años para la mujer, y 62 para el hombre-*, y **(ii)** haber cotizado un mínimo 1.000 semanas en cualquier tiempo *-densidad de cotizaciones que a partir del 1° de enero de 2005 fue incrementada en 50 semanas, y desde el 1° de enero de 2006 el incremento fue de 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.-*

En cuanto al cómputo de cotizaciones exigidas, que resulta ser un aspecto crucial para la solución del asunto, tiene dicho el órgano de cierre de esta jurisdicción que es válido tener en cuenta el periodo del “cálculo actuarial”, así éste no se haya recibido a satisfacción como se señala en la alzada y se dispone en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9 de la Ley 797 de 2003. Esto, siempre y cuando el fondo de pensiones en el que se encuentre el afiliado, haya tenido total certidumbre sobre los servicios prestados a determinado empleador con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, al punto de contar con los datos necesarios para la liquidación del cálculo correspondiente, lo cual se logra con la vinculación de la AFP al

proceso. (Ver sentencias CSJ SL14388-2015, SL6035-2015, del 4 de mar. de 2015 rad.49.134)

Cabe enunciar también, que compete a los fondos promover las acciones necesarias para hacer efectivo el pago del cálculo actuarial, soporte de la específica prestación pensional, al resultar el ex empleador renuente a su espontánea solución. En tal línea, sostiene la jurisprudencia, al cotizante no le puede ser oponible tal situación como excusa para negar la prestación pensional a la que eventualmente tenga derecho, pues, en manera alguna, puede quedar sujeto a que conforme a su libre albedrío el empleador acuda o no a dar solución al débito prestacional fuente de financiación de su derecho pensional. (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencias SL2731-2015, de 11 de mar. de 2015, rad. 37.022, y SL16086-2015 del 20 de oct de 2015 rad. 54.226.)

De esta manera las cosas, discutiéndose que debe tenerse en cuenta para efectos del cómputo de semanas cotizadas, la certificación para convalidar el cálculo actuarial emitida por el ICBF, en cumplimiento del artículo 166 de la Ley 1450 de 2011, reglamentado por los artículos 7 y 8 del Decreto 605 de 2013, cabe indicar que esta normatividad es aplicable en el evento en que una madre comunitaria, sustituta o FAMI alcance el requisito de edad y tenga (1.000) semanas cotizadas y que durante el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el 14 de abril de 2008 se encontrase afiliada a pensión y no pudo realizar los aportes correspondientes, resultando beneficiario del pago del cálculo actuarial, con el fin de completar las semanas requeridas para acceder a la pensión. Prerrogativa que será aplicada en el momento en que se haga exigible legalmente el reconocimiento de la pensión.

Teniéndose también, que la sentencia de instancia negó el reconocimiento de la pensión de vejez deprecada, pues se consideró la demandante debía agotar el trámite consagrado en el artículo 8 del DR 605 de 2013, es decir, al cumplir el requisito de edad establecido en el Régimen de Prima Media con Prestación

Definida para acceder a la pensión, solicitar al ICBF remitir la respectiva información a la administradora, es claro y patente que tal intelección no se encuentra ajustada a lo probado dentro del plenario ni a la jurisprudencia traída a colación.

En efecto, a partir del hecho de que la accionante el 27 de diciembre de 2019 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, aportando para ello la certificación para convalidar el cálculo actuarial emitido por el ICBF, por el periodo entre el 29 de enero de 2003 y el 14 de abril de 2008, equivalente a 257,3 semanas; petición que fue negada con la Resolución SUB66825 del 9 de marzo de 2020 (fls. 7 a 11 expediente digital 2), alegándose que no se pueden contar los periodos certificados por el ente estatal porque no se evidencia formatos CLEBP, alcanzando a la solicitud 1,107 semanas, es diáfano a primera vista la desestimación del derecho deprecado por insuficiencia de cotizaciones. Empero, bajo la égida de la línea jurisprudencial antes reseñada y el beneficio reconocido normativamente a las madres comunitarias, se hace necesario tener en cuenta el periodo que no aparece reportado en la historia laboral y que fue certificado por el ICBF, obrante a folios 14 a 19 del expediente digital 02, (documento que valga decir, no fue desconocido por ninguna de las partes en litigio), el cual Colpensiones puede liquidar y cobrar conforme el trámite interadministrativo consagrado en el literal d del artículo 8 del Decreto Reglamentario 605 del 2013.

Tiempo que equivale a un total de **257,3** semanas, que sumadas a las **1,107** reflejadas en la historia laboral, permiten colegir que el número real de semanas cotizadas por **María Luisa Cárdenas Vargas** al sistema pensional en toda su vida laboral, asciende a **1.364**.

De esta manera, en vista de que la actora actualmente tiene 65 años y acumula un total de 1.364,00 semanas cotizadas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, es dable concluir que satisface las exigencias del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003,

para tener derecho a la pensión de vejez que deprecia. Por fuerza de lo dicho se revocará la sentencia de primera instancia y se accederá a reconocer la pensión reclamada, declarando no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones.

Ahora, como para accederse a la pensión de vejez debe surtir el trámite contemplado en el literal d del artículo 8 del Decreto Reglamentario 605 del 2013, el cual consta de dos partes, siendo la primera asumida por la eventual beneficiaria, y que consiste en solicitar al ICBF la remisión de la información del tiempo acreditado de servicios al fondo de pensiones para que éste realice la verificación de cumplimiento de requisitos, situación que se encuentra satisfecha por la actora a quien se le expidió el certificado para cálculo actuarial y lo radicó ante Colpensiones el 27 de diciembre de 2019. Siendo el segundo paso o parte un trámite netamente interadministrativo, que obliga al fondo de pensiones a realizar el cálculo actuarial y remitirlo al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que inicie el trámite presupuestal que corresponda, con el fin de que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público realice la transferencia de recursos a la administradora del régimen de prima media con prestación definida, deberá ordenarse a las demandadas su cumplimiento.

Del disfrute de la pensión de vejez, la prescripción y su monto.

En cuanto a la fecha a partir de la cual, la demandante tiene derecho a disfrutar de la pensión de vejez, debe advertirse que según lo informa su historia laboral (expediente digital 22, fls.31-38) y el certificado para cálculo actuarial expedido por el ICBF, ésta cotizó hasta el 3 de marzo de 2021, un total de 1,411.73 semanas, por lo que si se aplicara estrictamente el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, ésta tendría derecho a la prestación a partir del retiro o desafiliación del sistema, sin embargo, como igualmente se detalla que el 27 de diciembre de 2019, según consta en la Resolución N° SUB SUB66825 del 9 de marzo de 2020 (fls. 7 a 11 expediente digital 2), la susodicha había solicitado a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, y esta entidad la negó

en tal data, pese a que la mencionada actora ya cumplía con los requisitos para acceder a la prestación, es indubitable que las cotizaciones posteriores no pueden afectar el derecho de la deprecante de acceder al reconocimiento del retroactivo pensional desde la fecha en la que manifestó su deseo de pensionarse. Criterio que ha sido reiterado en decisiones de la Sala de Casación Laboral en las providencias SL1744 de 2019, SL1667 de 2019 y SL213 de 2019, donde se recuerda que el disfrute de la pensión *“debe analizarse de manera particular cada caso en concreto, pues existen situaciones especiales en la cuales la data de la desafiliación formal del sistema no coincide con la material, momentos en los cuales debe acudir al acervo probatorio, con el fin de establecer la realidad procesal del asunto controvertido, de manera que se pueda llegar a concluirse que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación física del sistema”*.

En otros términos, si bien María Luisa Cárdenas Vargas cumplió los requisitos para acceder a la pensión de edad y semanas cotizadas el 27 de diciembre de 2019 y siguió cotizando hasta marzo de 2021 por la negativa de la demandada a reconocer a pesar de ello, se entiende causada desde el 27 de diciembre de 2019.

En lo que respecta a la prescripción la misma no se configuró en los términos de los artículos 6° y 151 del CPTSS y 94 del CGP, toda vez que, a partir de la Resolución No. SUB66825 del 9 de marzo de 2020, que negó la pensión de vejez, no transcurrieron tres años hasta la presentación de la demanda, el **29 de octubre de 2020** (expediente digital 04). Además, como el auto admisorio de la demanda fue notificado a la pasiva dentro del año siguiente a su publicación por estados (expediente digital 09), es evidente que el fenómeno en mención fue interrumpido oportunamente.

Como para establecer el monto de la mesada pensional, debe efectuarse el cálculo del IBL atendiendo lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, el correspondiente a los últimos 10 años de cotizaciones y el de toda la vida laboral, encontrándose más alto el de la primera opción (\$828.116) y una vez aplicada la tasa de reemplazo que se aviene al caso -66.50%- , el

monto de la prestación estaría por debajo del salario mínimo, no siendo ello permitido a la luz de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, que estableció como mesada la mínima legal, se dispondrá tal, siendo 13 anuales que deberán liquidarse a partir del 27 de diciembre de 2019.

En el caso presente, ninguna justificación denota la negativa en el reconocimiento pensional por parte de Colpensiones, dado que según se extrae del dossier probatorio allegado al plenario, la accionante acreditó con suficiencia al momento de solicitar la prestación su derecho. Actuar de la pasiva que se encuentra muy lejos de connotar una postura amparada en la normatividad vigente, como erradamente lo sostiene. Entonces, como Cárdenas Vargas solicitó la pensión de vejez el 27 de diciembre de 2019, cuando ya alcanzaba los requisitos verificados en precedencia, y, los 4 meses que tenía la entidad para iniciar el pago de la pensión según lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, vencieron el 27 de marzo de 2020, sin que se encuentre ninguna justificación por parte de Colpensiones para dicho retardo, palmario resulta la procedencia del reconocimiento de los réditos moratorios sobre las mesadas pensionales causadas al día siguiente de dicha data (28 de marzo de 2020) y hasta cuando se haya hecho efectivo el pago de la obligación.

En conclusión, al resultar probado que la demandante reunía los requisitos para acceder a la pensión de vejez desde la data en que lo solicitó a Colpensiones se revocará íntegramente la sentencia del 9 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta. Se declararán igualmente imprósperas las excepciones esgrimidas.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, por revocar la decisión y salir avante la apelación, se condenará en costas de ambas instancias a Colpensiones. Se

dispondrá incluir como agencias en derecho de la alzada a su cargo \$500.000, a favor de la actora. Monto acorde con el Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR en su integridad la sentencia del 9 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta y en su lugar **DECLARAR** que María Luisa Cárdenas Vargas, tiene derecho al reconocimiento de pensión de vejez a cargo de Colpensiones, conforme al artículo 33 de la ley 100 de 1993, desde el 27 de diciembre de 2019 y en cuantía de pensión mínima. Esto, teniendo en cuenta el IBL de los últimos 10 años, correspondiente a \$828.116, y una tasa de reemplazo del 66.50%.

SE ADVIERTE que la obligación de liquidación y pago de la prestación económica, estará supeditado a que Colpensiones efectúe el cálculo actuarial y lo remita al Instituto Colombiano del Bienestar Familiar quien a su vez deberá iniciar el trámite presupuestal que corresponda, con el fin de que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público realice la transferencia de recursos a la administradora del régimen de prima media con prestación definida, de conformidad con el artículo 8 del DR 605 del 2013.

SEGUNDO: CONDENAR a Colpensiones a reconocer y pagar a María Luisa Cárdenas Vargas, los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 28 de marzo de 2019 y hasta que se satisfaga la obligación.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por COLPENSIONES.

CUARTO: CONDENAR en costas de ambas instancias a Colpensiones. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de \$500.000. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

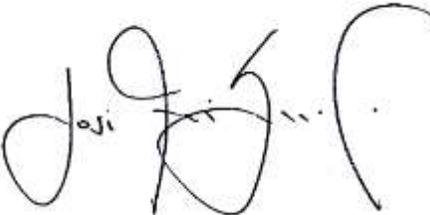
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gelves



José Andrés Serrano Mendoza

JoaquinP

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 026, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 17 de marzo de 2022.



Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 11 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-004-2020-00310-00 promovido por **Elva Esther Rodríguez Álvarez** contra la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección** y la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, se surte el grado jurisdiccional de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad y no fue impugnado.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: Deprecia la actora se decrete la nulidad o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). En consecuencia, se ordene su retorno al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones, así como cualquier otro derecho que se halle demostrado por conducto de las facultades ultra y extra petita, más las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** entre el 4 de marzo y el 30 de diciembre de 1992, y el 4 de enero de 1993 hasta el 14 de febrero de 1995 aportó a la Caja de Previsión Social Departamental de Norte de Santander y la Municipal de San José de

Cúcuta. **2) Que** quedó afiliada en razón de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, de donde mutó en junio de 1995 con destino a Davivir (hoy Protección), pero nunca fue advertida de los efectos negativos que conllevaba el traslado. Indica que dichos movimientos no fueron libres ni voluntarios al no mediar una verdadera asesoría sobre los riesgos y consecuencias que acarrearían los cambios; falta de información que revela que su decisión de traslado no fue espontánea, lo que genera nulidad de dicho acto. **3) Que** elevó reclamación ante las demandadas obteniendo respuesta negativa.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: **La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-** se opuso a lo pretendido. Argumentó que las cotizaciones efectuadas por la demandante no pertenecen al régimen de prima media administrado anteriormente por el ISS, pues siempre cotizó a regímenes especiales de donde se trasladó directamente al régimen de ahorro individual, de forma voluntaria. Señaló que son circunstancias fácticas y jurídicas ajenas de las cuales desconoce su veracidad y de la que no existe fundamento que permita la declaratoria de nulidad. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, imposibilidad de materializar los efectos de la ineficacia cuando el demandante ya tiene una situación jurídica consolidada o adquirió el estatus de pensionado en el régimen de ahorro individual, prescripción e innominada.

Igualmente, **Protección** se mostró en contra de las peticiones. Admitió la data de aportes en el sistema público, mas no el traslado al RAIS, advirtiendo que no reposa en sus archivos información relacionada con el proceso al que hace alusión el extremo activo porque no tuvo injerencia en ello. Sobre la vinculación explicó que se hizo de conformidad con la normatividad vigente en ese momento, por lo tanto, no hay lugar a decretar la nulidad en los

términos solicitados, ni a acceder a las demás súplicas Más, afirma, cuando el término previsto para este tipo de reclamos se encuentra afectado por el fenómeno extintivo de la prescripción. Sobre los demás factuales dijo que no son ciertos. Propuso como excepciones de mérito las de falta e inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro provisional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, y la genérica.

Por su parte, la Agencia Nacional del Estado no dio contestación de la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el 11 de noviembre de 2021, resolvió declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual que la accionante surtió con las AFP Protección. Condenó a este fondo *-donde se encuentran los recursos perseguidos-* a devolver a Colpensiones, en el término impostergable de un mes, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de aquella, como cotizaciones, bonos pensionales, todos los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. con los rendimientos que se hubieren causado, sin descuento alguno. Del mismo modo ordenó a la administradora del RPM que una vez cumplido lo anterior, acepte el traslado de la accionante del RAIS al régimen que ésta administra. Gravó en costas a las encartadas.

Consideró como premisas la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los posibles usuarios y afiliados una información completa clara, oportuna y comprensible la cual es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993. Dice que verificado el acervo probatorio Protección, no cumplió con esa carga, pues, no obra en el plenario prueba alguna de la correcta y completa asesoría dada a la demandante, ni siquiera documental que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y, mucho menos de sus desventajas.

RECURSOS DE APELACIÓN: Protección eleva petición de revocatoria. Arguye que dio cumplimiento a la normatividad exigida para perfeccionar el traslado de regímenes, cual era, la suscripción del formulario (artículo 11 Decreto 692 de 1994), y porque la obligación de dejar registrado el escrito de información al igual que la asesoría y re asesoría, nació en 2014 y 2015 (Ley 1748 de 2014 y Decreto 2071 de 2015). Discrepa de la orden de devolución conjuntamente las comisiones y rendimientos porque se trata de prestaciones ya acaecidas que emanan de la buena gestión desplegada por el fondo. Menos, el seguro previsional en tanto afirma se trata de un concepto girado en favor de un tercero de buena fe, como lo es la aseguradora correspondiente.

Colpensiones también aspira a que se revoque la decisión. Manifestó que no la declaratoria de ineficacia del traslado resulta inviable, en la medida que la suscripción del formulario para lograr el traslado al RAIS tiene plena validez, ya que, se realizó ejerciendo el derecho a la libre elección en los términos del artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 y la Ley 1328 de 2009 en su artículo 48, sin que se observen vicios en el consentimiento. Asevera que a partir del acto de traslado, la afiliada contaba con la carga ineludible de ejercer diligencia y cuidado en los casi 20 años que se mantuvo en el RAIS, pudiendo haber probado que realizó actos tendientes a mejorar su situación pensional, lo que no ocurrió, al contrario, dice, se convalidó la permanencia en dicho régimen con la única intención de obtener una significativa mesada pensional. Disiente de la condena en costas argumentando que previo al pronunciamiento de la autoridad judicial respectiva, le está vedado admitir el traslado de un afiliado que la ley proscribiera tajantemente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Colpensiones replicó los argumentos de la alzada. La AFP Protección no alegó de conclusión.

3o. CONSIDERACIONES

Deberá establecerse si el traslado de la actora del régimen de prima con prestación definida al régimen de ahorro individual ante Protección S.A.,

adolece o no del consentimiento informado de aquélla. En ese orden, se verificará también, si resulta viable o no que la encartada del RAIS restituya lo descontado por concepto de gastos de administración, comisiones y primas. Asimismo, si la condena en costas resulta ajustada a derecho.

De la ineficacia del traslado.

A la luz del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, una de las características del sistema general de pensiones es la **selección libre y voluntaria** del régimen pensional por parte de los afiliados. Por eso, cuando de traslados del RPM al RAIS se trata, para que esa determinación contenga las condiciones de la disposición referida, es decir, para poder predicar la libertad y voluntariedad en ello, previamente, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencias SL1688, SL1689, SL3463 y SL4360 de 2019 de manera reiterada ha considerado que, ante el incumplimiento del deber de información de las administradoras pensionales, quienes se encuentran obligadas a suministrarla de manera clara cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, lo procedente es la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, sentando como regla jurisprudencial en sus pronunciamientos, que no es un deber que opere únicamente para los afiliados que tengan un derecho consolidado, un beneficio transicional o expectativa legítima de pensionarse sino que es predicable en todos los eventos, comoquiera que el deber de información se erige como presupuesto de eficacia del acto jurídico de traslado, correspondiéndoles a aquellas acreditar que cumplieron con ese deber de suministrar información suficiente.

El tribunal de cierre como respaldo a esta regla general que creó en estas decisiones judiciales, argumentó que ese deber de información de las administradoras pensionales existe y es exigible desde la creación de la ley 100

de 1993, mismo que con el transcurrir del tiempo evolucionó para acumular más obligaciones a cargo de las AFP.

Así, identificó la Corte dentro del desarrollo normativo de ese deber de información tres momentos. Inicialmente encontró sustento en el literal b del Art. 13 de la ley 100 de 1993, en cuanto dispuso que la escogencia del régimen pensional por parte de los trabajadores es libre y voluntaria y presuponía el conocimiento a plenitud de las consecuencias de su decisión de traslado. Para ello dice, era necesario que se les describieran al potencial afiliado al momento de asesorarlo, las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; de tal suerte que éste conociera las ventajas y las desventajas de cada uno, inclusive, las consecuencias jurídicas del traslado.

Posteriormente con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, se estableció la obligación de asesoría y buen consejo de las administradoras, elevando así el nivel de exigencia en el deber de información, que desde ese momento implicaba el estudio de los antecedentes del afiliado tales como edad, semanas de cotización ingresos bases de cotización entre otra; así como su expectativa pensional, de modo que el afiliado conociera tanto de las características objetivas de los regímenes como de su situación individual. Esto acompañado de la opinión que sobre el asunto tuviere el representante de la administradora. Lo dicho comportaba un asesoramiento de personas expertas en la materia que le permitieran al trabajador tomar una decisión responsable.

Como tercer estadio, se tiene que mediante la Ley 1749 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la circular externa No. 16 de 2016 de la Superfinanciera, se reglamentó el derecho del afiliado a obtener información de parte de los asesores de ambos regímenes como condición previa para la procedencia de traslado entre los mismos. Se implementó entonces la denominada doble asesoría que le permitiera formar su juicio imparcial y objetivo sobre características, debilidades, condiciones y ejemplos jurídicos de cada uno de los regímenes pensionales.

La Sala de Casación Laboral aclaró en esos pronunciamientos, que el simple consentimiento vertido en los formatos del traslado de régimen pre impresos por las administradoras pensionales, no daban por demostrado el deber de información frente al afiliado, ya que, si bien acreditaban un consentimiento, lo cierto que no probaban que este hubiere sido informado.

De esta manera, siendo los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados, y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, son éstos, los que en el proceso judicial deben acreditar que la información dada al cotizante satisface las exigencias legales, para establecer así la existencia o no de error en la voluntad del afiliado. Es decir, hay una inversión de la carga de la prueba, determinada por la mejor posición para probar de las AFP. Luego, estas entidades deben detallar plena y fehacientemente a quienes pretendan pertenecer al sistema de ahorro individual **(i)** las diferencias en cada uno de los sistemas pensionales, **(ii)** las proyecciones de la mesada por vejez que podrían recibir tanto en el RAIS como en el RPM, y **(iii)** las implicaciones y la conveniencia de optar por uno u otro régimen pensional, debiendo incluso llegar a desanimarlos en el evento de evidenciar que el traslado perjudique su futura prestación.

Así, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad en el sub lite, está en cabeza de la AFP Protección, al argumentar la demandante que se omitió información a la hora de trasladarse. Atendiendo entonces, la carga de la prueba mencionada, se hace necesario verificar si el consentimiento que dio Elva Esther Rodríguez Álvarez para hacer efectivas las mutaciones de régimen pensional, fue informado, es decir, si la AFP codemandada cumplió o no con su deber legal de información a partir del precedente judicial de la alta corporación en la especialidad y, de acuerdo con el momento histórico en el que debía cumplirse.

Sea lo primero indicar que la actora estuvo válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida, pues aunque siempre aportó a las Cajas

de Previsión Social Departamental de Norte de Santander y Municipal de San José de Cúcuta, diáfano resulta que en tratándose de una servidora pública con relación laboral vigente para el 30 de junio de 1995 -cuando entró a regir el sistema general de pensiones en dicho sector-, su incorporación a dicho sistema operó por ministerio de la ley, de conformidad con lo previsto en los artículos 1º y 2º del Decreto 691 de 1994, cuyo contenido reza:

*“Art. 1º.- Incorporación de servidores públicos. **Incorpórase al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993** a los siguientes servidores públicos:*

*a) Los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, **departamental, municipal** o distrital, así como de sus entidades descentralizadas;*

Parágrafo. La incorporación de los servidores públicos de que trata el presente decreto se efectuará sin perjuicio de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, Decreto 314 de 1994 y Decreto 1359 de 1993 y las normas que los modifiquen y adicionen.

Art. 2º.- Vigencia del Sistema General de Pensiones para los servidores públicos. El Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, comenzará a regir para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1o. de este Decreto, el 1o. de abril de 1994” -Se resalta-

De otro lado, se observa que la hoy incoante, suscribió formularios de afiliación al RAIS el 28 de junio de 1995 ante Davivir (hoy Protección), espacio temporal en el que conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación en las sentencias mencionadas, le correspondía a las AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. En ese orden y ante la afirmación del extremo actor de que la encartada no le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a ésta desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dieron cumplimiento a esta obligación y que en efecto,

permitieron a la accionante que sopesara la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual.

No obstante, ninguna probanza en tal sentido se arrimó, más allá del mismo formulario de afiliación, que en todo caso a nada conducen para ese propósito, pues, el que se hubiere insertado al lado de la rúbrica de Elva Esther Rodríguez Álvarez de la anotación: “*hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones(...)*”, como lo señala el órgano cúspide, si bien denota un consentimiento, no se verifica con ello que hubiese sido informado.

Situación que ratifica la protagonista procesal al momento de rendir interrogatorio de parte, pues insiste en que no fue asesorada porque su afiliación se perfeccionó a través de un funcionario del fondo privado que en ese entonces se conocía como Davivir, indicando que como el ISS se iba a acabar era muy importante trasladarse al fondo, confiándose en que verdaderamente recibiría en esta nuevo sistema una mesada pensional superior a la que podría liquidársele en el RPMPD; sin resultar advertida acerca de las ventajas y desventajas del traslado, ni el eventual monto de la pensión de parte de ninguna AFP.

No asumió entonces Protección la carga de desvirtuar, como le correspondía, los hechos aducidos por la deprecante como sustento de su pretensión, demostrando para ello lo contrario, esto es, que cumplió con su deber de información, toda vez que, no bastaba con que señalara en su contestación de demanda que sí brindó la asesoría en donde le explicó en concreto, características, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, sin arrimar medio de convicción alguno. Téngase presente que afirmar no es probar. Debió haber desplegado un importante esfuerzo probatorio para demostrar las aseveraciones que en tal sentido efectuó. Lo cual no ocurrió.

En conclusión, el fondo de pensiones convocado a juicio, se sustrajo al momento de suscribirse el formulario de traslado y en perjuicio de la

demandante, de suministrar información relevante con la finalidad de promover su cambio de régimen, es decir faltó a su deber de ilustrar sobre las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de ellos. No se puede predicar que existió una decisión informada precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, siendo que tal es un presupuesto de eficacia jurídica de tal acto.

No resulta de recibo en consecuencia, el dicho de Colpensiones sobre la imposibilidad del traslado luego que le faltaren menos de 10 años al afiliado para alcanzar la edad, ya que, de que se trata es de la ineficacia de un acto, valga decir, de la inexistencia del mismo (traslado). Igual suerte corre la afirmación de que la suscripción del formulario para lograr el traslado al RAIS tiene plena validez, al realizarse ejerciendo el derecho a la libre elección en los términos del artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 y la Ley 1328 de 2009 en su art 48, habida cuenta de que, como ha quedado establecido, si bien pudo existir un consentimiento el mismo no fue informado como lo demanda la jurisprudencia respectiva. Menos puede aceptarse que el traslado perseguido supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados porque ningún medio de convicción se arrimó sobre ello.

Suficiente lo expuesto para confirmar la decisión del juez *A-Quo* en lo que se refiere a la declaratoria de ineficacia del acto de traslado que hizo la demandante del régimen de prima media al RAIS.

Al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz por no cumplir la AFP Protección, con el deber de información, deberá ésta como administradora del RAIS que cuenta con los aportes de Elva Esther Rodríguez Álvarez, devolver todas las prestaciones que de la afiliada hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud

del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

En lo que tiene que ver con los gastos de administración, seguro previsional y los frutos, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, son que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló :*“Como la nulidad fue una conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C...”*

Y, como la irregularidad en el acto objeto de debate, se itera fue por conducta indebida de la administradora privada, ésta también debe asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

A partir de lo anterior, no tienen acogida la afirmación de la codemandada perteneciente al RAIS, de que lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual y no los gastos de administración y primas, que si bien es cierto dice, ingresan a su patrimonio son para remunerar y cubrir los costos y gastos en que incurrieron para tal fin y que de hacerse, originaría su empobrecimiento injustificado, porque como ha quedado elucidado, las irregularidades presentadas en el acto de traslado les son totalmente

achacables, debiendo asumir las mermas sufridas por el capital aportado, destinadas a los gastos de administración y primas.

Consulta.

En lo que toca con la prescripción de la acción para deprecar la ineficacia del traslado, debe precisarse que, al tratarse de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la seguridad social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su íntegro reconocimiento. Así lo ha estimado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencias SL 1689-2019 y SL1421-2019, *“la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).”*.

Condena en costas a Colpensiones en primer grado.

El artículo 365 del Código General del Proceso consagra un criterio objetivo para la imposición de las costas, orientado a que estas sean cubiertas por la parte que pierde el litigio. Como las pretensiones prosperaron en este juicio, habiéndose opuesto a ello la AFP del RPM no cabe duda que debe ser condenada al pago de las costas del proceso en primera instancia.

En síntesis, como no se encontró que el cambio de sistema pensional se hubiere celebrado con el cumplimiento del deber de información, resulta ajustada a derecho la intelección que, frente a dicho tópico, efectuó la juez de primera instancia, siendo ineludible la confirmación de dicha decisión.

Por último, con fundamento en el aludido artículo 365 del CGP, se condenará en costas a Colpensiones y Protección, por cuanto sus apelaciones resultaron imprósperas. Se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una

\$400.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 11 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas Colpensiones y Protección. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de \$400.000 a cargo de cada una de ellas. Liquidense de manera concentrada por el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gelves



José Andrés Serrano Mendoza

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 026, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 17 de marzo de 2022.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 5 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-004-2021-00065-00 promovido por **Ricardo Pérez Navarro** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección** y la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, se surte el grado jurisdiccional de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad y no fue impugnado.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: Depreca el actor se decrete la nulidad o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y en consecuencia, se ordene su retorno al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones, así como cualquier otro derecho que se halle demostrado por conducto de las facultades ultra y extra petita, más las costas del proceso. Pide, en forma subsidiaria, indemnización plena de perjuicios representada en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo la égida del RPM, o la diferencia monetaria existente entre la mesada pensional que se liquidaría en uno y otro régimen.

Adujo para ello: **1) Que** nació el 8 de junio de 1959 y el 10 de octubre de 1988 se afilió al régimen de prima media con prestación definida, de donde mutó el 11 de septiembre de 1995 con destino a Protección y luego a Porvenir S.A., el 1º agosto del 2000. Ambos regímenes donde ha cotizado más de 962 semanas. **2) Que** la vinculación al RAIS se realizó a través de formularios de vinculación, pero nunca fue advertido de los efectos negativos que conllevaba el traslado, indicando que dichos movimientos no fueron libres ni voluntarios al no mediar una verdadera asesoría sobre los riesgos y consecuencias que acarrearían los cambios; falta de información que revela que su decisión de traslado no fue espontánea, lo que genera nulidad de dicho acto. **3) Que** el 10 de julio de 2019, Porvenir S.A. le entregó la simulación de reconocimiento pensional en el RAIS cuyo resultado arrojó mesada de \$908.526, con inicio de disfrute a sus 65 años. **4) Que** formuló ante las administradoras de pensiones convocadas a juicio petición de nulidad del traslado de régimen sin éxito alguno.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: **La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-** se opuso a lo pretendido con excepción de los pedidos subsidiarios en tanto se encuentra dirigidos en forma exclusiva contra los fondos privados. Admitió como ciertos los hechos relacionados con la edad del actor y la reclamación administrativa elevada. Argumentó que éste se afilió al régimen de ahorro individual de forma voluntaria. Señaló que son circunstancias fácticas y jurídicas ajenas de las cuales desconoce su veracidad y de la que no existe fundamento que permita la declaratoria de nulidad. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, cobro de lo no debido y falta de presupuestos legales para su reclamación, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, imposibilidad de materializar los efectos de la ineficacia cuando el demandante ya tiene una

situación jurídica consolidada o adquirió el estatus de pensionado en el régimen de ahorro individual, prescripción e innominada.

Igualmente **Protección** se muestra en contra de las peticiones. Admitió la edad del actor y su traslado efectuado ante el fondo, aspecto sobre el que explicó, se hizo de conformidad con la normatividad vigente en ese momento, por lo tanto, no hay lugar a decretar la nulidad en los términos solicitados, ni a acceder a las demás súplicas. Más, afirma, cuando el término previsto para este tipo de reclamos se encuentra afectado por el fenómeno extintivo de la prescripción. Sobre los demás factuales dijo que no son ciertos. Fundada en las mismas razones, resistió las pretensiones de pago de pensión de vejez. Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro provisional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, y la genérica.

Porvenir S.A. también se resistió a las súplicas. Dijo no constarle ninguno de los hechos. Adujo que el demandante no señaló ni demostró cuál fue el error en el que se incurrió para poder determinar si hay lugar a la anulación de su consentimiento, máxime cuando, dice, obra formulario de vinculación o traslado suscrito por el mismo, bajo la gravedad del juramento en donde deja constancia que su decisión la ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que despeja cualquier duda acerca de la presencia de vicio alguno de la voluntad. Aduce que el petente se halla inmerso en la causal fáctica de prohibición legal de traslado. Dice que resulta improcedente el que una AFP del régimen de ahorro individual reconozca una pensión en las condiciones dispuestas por el legislador para el RPM, porque dice, se trata de modalidades excluyentes con regulación propia y de obligatoria observancia. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, e innominada.

La Agencia Nacional del Estado no contestó.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el 5 de noviembre de 2021, declaró la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual que el accionante surtió con las AFP Protección y Porvenir S.A. Condenó a este último fondo *-donde se encuentran los recursos perseguidos-* a devolver a Colpensiones, en el término impostergable de un mes, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de aquél, como cotizaciones, bonos pensionales, todos los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. con los rendimientos que se hubieren causado, sin descuento alguno. Del mismo modo ordenó a la administradora del RPM que una vez cumplido lo anterior, acepte el traslado de la accionante del RAIS al régimen que ésta administra. Gravó en costas a las enjuiciadas.

Consideró como premisas la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los posibles usuarios y afiliados una información completa clara, oportuna y comprensible la cual es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993. Dice que verificado el acervo probatorio las encartadas de naturaleza privada, no cumplieron con esa carga, pues, no obra en el plenario prueba alguna de la correcta y completa asesoría dada al demandante, ni siquiera documental que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y, mucho menos de sus desventajas.

RECURSOS DE APELACIÓN: **Porvenir S.A.** busca dejar sin efectos la sentencia. Manifestó que aun cuando la ineficacia tiene como propósito central el retrotraer los efectos del acto jurídico como si nunca hubieren existido, tal propósito tiene excepciones, como asegura, lo son los hechos consumados como acontece en el sub lite, donde prestó sus servicios, administró los aportes y generó rendimientos. Pide que, de no acogerse tal argumento, se reconsidere la orden de restitución de frutos y rendimientos porque dice, su producción le generó gastos que la misma ley reconoce como comisiones de administración por la gestión de los aportes; igual que afirma, sucede, con el

seguro provisional aplicado a la cuenta de ahorro individual que se efectúa en favor de un tercero de buena fe ajeno al proceso. Circunstancia que asevera, contraría lo preceptuado por el inciso final del artículo 964 del Código Civil.

Discute que ningún detrimento de la cuenta del afiliado se puede reputar porque arguye, los rendimientos generados por el RAIS siempre serán superiores a los del RPM en tanto que éste último es un fondo común que no garantiza siquiera la rentabilidad mínima que las AFP están obligadas a reconocer incluso con su propio patrimonio. Y que, el acogimiento de las pretensiones representa una merma contraria a derecho del patrimonio del fondo privado y el aumento injustificado del perteneciente al RPM y la afiliada.

Protección eleva petición de revocatoria. Arguye que dio cumplimiento a la normatividad exigida para perfeccionar el traslado de regímenes, cual era, la suscripción del formulario (artículo 11 Decreto 692 de 1994), y porque la obligación de dejar registrado el escrito de información al igual que la asesoría y re asesoría, nació en 2014 y 2015 (Ley 1748 de 2014 y Decreto 2071 de 2015). Discrepa de la orden de devolución conjuntamente las comisiones y rendimientos porque se trata de prestaciones ya acaecidas que emanan de la buena gestión desplegada. Menos dice, el seguro previsual en tanto afirma se trata de un concepto girado en favor de un tercero de buena fe, como lo es la aseguradora correspondiente.

Colpensiones también aspira a que se revoque la decisión. Manifestó que no es posible aceptar el traslado del actor a la luz de lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que modificó literal e), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, al establecer que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para adquirir la pensión de vejez; evento que satisface la activa al encontrarse en el rango de edad prescrito. En cuanto a la ineficacia del traslado, indica que no es viable, en la medida que la suscripción del formulario para lograr el traslado al RAIS tiene plena validez, ya que, se realizó ejerciendo el derecho a la libre elección en los términos del artículo 13

literal b de la Ley 100 de 1993 y la Ley 1328 de 2009 en su artículo 48, sin que se observen vicios en el consentimiento. Asevera que a partir del acto de traslado, el afiliado contaba con la carga ineludible de ejercer diligencia y cuidado en los casi 20 años que se mantuvo en el RAIS, pudiendo haber probado que realizó actos tendientes a mejorar su situación pensional, lo que no ocurrió, al contrario, se convalidó la permanencia con los traslados entre AFP de dicho régimen. Añade que el traslado perseguido supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados. Disiente de la condena en costas argumentando que previo al pronunciamiento de la autoridad judicial respectiva, le está vedado admitir el traslado de un afiliado que la ley proscribiera tajantemente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Porvenir S.A. y Colpensiones replicaron los argumentos expuestos en la apelación elevada ante el juez *a-quo*. El actor solicitó la confirmación íntegra de la providencia. La AFP Protección no alegó de conclusión.

3o. CONSIDERACIONES

Deberá establecerse si el traslado del petente del régimen de prima con prestación definida al régimen de ahorro individual, primero ante Protección y luego a Porvenir S.A., adolece o no del consentimiento informado de aquél. En ese orden, se verificará también, si resulta viable o no que las encartadas del RAIS restituyan lo descontado por concepto de gastos de administración, comisiones y primas. Asimismo, si la condena en costas resulta ajustada a derecho.

De la ineficacia del traslado.

A la luz del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, una de las características del sistema general de pensiones es la **selección libre y voluntaria** del régimen pensional por parte de los afiliados. Por eso, cuando de traslados del RPM al RAIS se trata, para que esa determinación contenga las condiciones de la disposición referida, es decir, para poder predicar la libertad y voluntariedad

en ello, previamente, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencias SL1688, SL1689, SL3463 y SL4360 de 2019 de manera reiterada ha considerado que, ante el incumplimiento del deber de información de las administradoras pensionales, quienes se encuentran obligadas a suministrarla de manera clara cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, lo procedente es la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, sentando como regla jurisprudencial en sus pronunciamientos, que no es un deber que opere únicamente para los afiliados que tengan un derecho consolidado, un beneficio transicional o expectativa legítima de pensionarse sino que es predicable en todos los eventos, comoquiera que el deber de información se erige como presupuesto de eficacia del acto jurídico de traslado, correspondiéndoles a aquellas acreditar que cumplieron con ese deber de suministrar información suficiente.

El tribunal de cierre como respaldo a esta regla general que creó en estas decisiones judiciales, argumentó que ese deber de información de las administradoras pensionales existe y es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993, mismo que con el transcurrir del tiempo evolucionó para acumular más obligaciones a cargo de las AFP.

Así, identificó la Corte dentro del desarrollo normativo de ese deber de información tres momentos. Inicialmente encontró sustento en el literal b del Art. 13 de la ley 100 de 1993, en cuanto dispuso que la escogencia del régimen pensional por parte de los trabajadores es libre y voluntaria y presuponía el conocimiento a plenitud de las consecuencias de su decisión de traslado. Para ello dice, era necesario que se les describieran al potencial afiliado al momento de asesorarlo, las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; de tal suerte que éste conociera las ventajas y las desventajas de cada uno, inclusive, las consecuencias jurídicas del traslado.

Posteriormente con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, se estableció la obligación de asesoría y buen consejo de las administradoras, elevando así el nivel de exigencia en el deber de información, que desde ese momento implicaba el estudio de los antecedentes del afiliado tales como edad, semanas de cotización ingresos bases de cotización entre otra; así como su expectativa pensional, de modo que el afiliado conociera tanto de las características objetivas de los regímenes como de su situación individual. Esto acompañado de la opinión que sobre el asunto tuviere el representante de la administradora. Lo dicho comportaba un asesoramiento de personas expertas en la materia que le permitieran al trabajador tomar una decisión responsable.

Como tercer estadio, se tiene que mediante la Ley 1749 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la circular externa No. 16 de 2016 de la Superfinanciera, se reglamentó el derecho del afiliado a obtener información de parte de los asesores de ambos regímenes como condición previa para la procedencia de traslado entre los mismos. Se implementó entonces la denominada doble asesoría que le permitiera formar su juicio imparcial y objetivo sobre características, debilidades, condiciones y ejemplos jurídicos de cada uno de los regímenes pensionales.

La Sala de Casación Laboral aclaró en esos pronunciamientos, que el simple consentimiento vertido en los formatos del traslado de régimen pre impresos por las administradoras pensionales, no daban por demostrado el deber de información frente al afiliado, ya que, si bien acreditaban un consentimiento, lo cierto que no probaban que este hubiere sido informado.

De esta manera, siendo los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados, y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, son éstos, los que en el proceso judicial deben acreditar que la información dada al cotizante satisface las exigencias legales, para establecer así la existencia o no de error en la voluntad del afiliado. Es decir,

hay una inversión de la carga de la prueba, determinada por la mejor posición para probar de las AFP. Luego, estas entidades deben detallar plena y fehacientemente a quienes pretendan pertenecer al sistema de ahorro individual **(i)** las diferencias en cada uno de los sistemas pensionales, **(ii)** las proyecciones de la mesada por vejez que podrían recibir tanto en el RAIS como en el RPM, y **(iii)** las implicaciones y la conveniencia de optar por uno u otro régimen pensional, debiendo incluso llegar a desanimarlos en el evento de evidenciar que el traslado perjudique su futura prestación.

Así, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad en el sub lite, está en cabeza de las AFP Protección y Porvenir S.A., al argumentar el demandante que se omitió información a la hora de trasladarse. Atendiendo entonces, la carga de la prueba mencionada, se hace necesario verificar si el consentimiento que dio Ricardo Pérez Navarro para hacer efectivas las mutaciones de régimen pensional, fue informado, es decir, si las AFP codemandadas cumplieron o no con su deber legal de información a partir del precedente judicial de la alta corporación en la especialidad y, de acuerdo con el momento histórico en el que debía cumplirse.

Se tiene que el actor suscribió dos formularios de afiliación al RAIS: el 1° de noviembre de 1995 ante Protección, y el 8 de agosto de 2002 hacia Porvenir S.A. Espacios temporales en los que conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación en las sentencias mencionadas, le correspondía a las AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. En ese orden y ante la afirmación del extremo actor de que ninguna de las encartadas le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a éstas desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dieron cumplimiento a esta obligación y que en efecto, permitieron al accionante sopesar la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual.

No obstante, ninguna probanza en tal sentido se arrimó, más allá de los mismos formularios de afiliación, que en todo caso a nada conducen para ese propósito, pues, el que se hubiere insertado al lado de la rúbrica de Orlando Ardila López de la anotación: *“bajo constar que la selección del régimen de aborro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones(...)”*, como lo señala el órgano cúspide, si bien denota un consentimiento, no se verifica con ello que hubiese sido informado.

No asumieron entonces Protección ni Porvenir S.A. la carga de desvirtuar, como les correspondía los hechos aducidos por el deprecante como sustento de su pretensión, demostrando para ello lo contrario, esto es, que cumplieron con su deber de información, toda vez que, no bastaba con que señalaran en sus contestaciones que sí brindaron la asesoría en donde le explicaron en concreto, características, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, sin arrimar medio de convicción alguno. Téngase presente que afirmar no es probar. Debieron haber desplegado un importante esfuerzo probatorio para demostrar las aseveraciones que en tal sentido efectuaron. Lo cual no ocurrió.

En conclusión, los fondos de pensiones convocados a juicio, se sustrajeron al momento de suscribirse los distintos formularios de traslado y en perjuicio del demandante, de suministrar información relevante con la finalidad de promover su cambio de régimen, es decir faltaron a su deber de ilustrar sobre las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de ellos. No se puede predicar que existió una decisión informada precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, siendo que tal es un presupuesto de eficacia jurídica de tal acto.

No resulta de recibo en consecuencia, el dicho de Colpensiones sobre la imposibilidad del traslado luego que le faltaren menos de 10 años al afiliado para alcanzar la edad, ya que, de que se trata es de la ineficacia de un acto, valga decir, de la inexistencia del mismo (traslado). Igual suerte corre la afirmación de que la suscripción del formulario para lograr el traslado al RAIS

tiene plena validez, al realizarse ejerciendo el derecho a la libre elección en los términos del artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 y la Ley 1328 de 2009 en su art 48, habida cuenta de que, como ha quedado establecido, si bien pudo existir un consentimiento el mismo no fue informado como lo demanda la jurisprudencia respectiva. Tampoco puede aceptarse que el traslado perseguido supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados porque ningún medio de convicción se arrió sobre ello.

También se desestima la afirmación de Porvenir S.A. sobre que la existencia de cualquier falencia fue superada con la permanencia por espacio temporal considerable en el RAIS, ya que, la actuación irregular de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por la fidelidad dentro de este último régimen. Ciertamente, la decisión de permanecer en una y otra administradora de ahorro individual o incluso efectuar traslados entre éstas, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva a modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Y es que si bien el demandante se vinculó primero a Protección y posteriormente a Porvenir S.A., no de ello puede inferirse que el afiliado conocía todos los elementos ya referidos para concluir que tales brindaron la información pertinente, transparente y legal.

Nótese que solo se aportó como prueba del cumplimiento del deber de información, los formatos de vinculación, que precisamente se trata de preimpresos que no detallan el estudio de las circunstancias particulares del demandante que en cumplimiento del deber legal debieron analizarse.

Suficiente lo expuesto para confirmar la decisión del *A-Quo* en lo que se refiere a la declaratoria de ineficacia del acto de traslado que hizo el actor del régimen de prima media al RAIS.

Al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz por no cumplir en su momento la AFP Protección, ni en su oportunidad Porvenir S.A., con el deber de información, deberá ésta como última administradora del RAIS que cuenta con los aportes de Ricardo Pérez Navarro, devolver todas las prestaciones que de la afiliado hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

En lo que tiene que ver con los gastos de administración, seguro previsional y los frutos, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia de la afiliación del demandante al sistema pensional de ahorro individual, son que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló : *“Como la nulidad fue una conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C...”*

Y, como la irregularidad en el acto objeto de debate, se itera fue por conducta indebida de las administradoras privadas, éstas también deben asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

A partir de lo anterior, no tienen acogida las afirmaciones de las codemandadas pertenecientes al RAIS, de que lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual y no los gastos de administración y primas, que si bien es cierto dicen, ingresan a su patrimonio son para remunerar y cubrir los costos y gastos en que incurrieron para tal fin y que de hacerse, originaría su empobrecimiento injustificado, porque como ha quedado elucidado, las irregularidades presentadas en el acto de traslado les son totalmente achacables, debiendo asumir las mermas sufridas por el capital aportado, destinadas a los gastos de administración y primas.

Se advierte que, contrario a lo reflexionado por el funcionario judicial de primer grado, por tales rubros han de responder conjuntamente ambas AFP y de cara a los periodos en que se gestó la afiliación del demandante. Dado que tal como lo señaló el órgano de cúspide de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral en la sentencia hito proferida sobre tal tópico (radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008), más allá de que la omisión en el suministro de información se configuró a partir del acto primigenio del traslado perfeccionado ante Protección, al mantenerse dicha conducta en el movimiento perpetrado ante Porvenir S.A., corresponde a cada fondo responder por los deterioros sufridos por el capital de la cuenta de ahorro individual de cara al espacio temporal en que se mantuvo el vínculo pensional. Esto impone entonces modificar el apartado de la providencia apelada a fin de extender la orden de pago a las codemandadas de naturaleza privada.

Consulta.

En lo que toca con la prescripción de la acción para deprecar la ineficacia del traslado, debe precisarse que, al tratarse de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la seguridad social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su íntegro reconocimiento. Así lo ha estimado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencias SL 1689-2019 y SL1421-2019, *“la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en*

tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).”.

Condena en costas a Colpensiones en primer grado.

El artículo 365 del Código General del Proceso consagra un criterio objetivo para la imposición de las costas, orientado a que éstas sean cubiertas por la parte que pierde el litigio. Como las pretensiones prosperaron en este juicio, habiéndose opuesto a ello la AFP del RPM no cabe duda que debe ser condenada al pago de las costas del proceso en primera instancia.

En síntesis, como no se encontró que el cambio de sistema pensional se hubiere celebrado con el cumplimiento del deber de información, resulta ajustada a derecho la intelección que, frente a dicho tópico, efectuó la juez de primera instancia, siendo ineludible la confirmación de dicha decisión. Se modificará el numeral segundo de la sentencia a fin de precisar que compete a Protección y Porvenir S.A., reintegrar de las sumas descontadas a la actora a título de gastos de administración, seguro previsional y demás.

Por último, con fundamento en el aludido artículo 365 del CGP, se condenará en costas a Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección, por cuanto sus apelaciones resultaron imprósperas. Se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una \$400.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia del 5 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta en el sentido de precisar que compete a Protección y Porvenir S.A., reintegrar de las sumas descontadas al actor a título de gastos de administración, seguro previsional y demás.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la decisión apelada y consultada.

TERCERO.- CONDENAR en costas Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de \$400.000 a cargo de cada una de ellas. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 026, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 17 de marzo de 2022.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized initial 'G' followed by a period.

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Elver Naranjo

Magistrado sustanciador

16 de marzo de 2022

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 1 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de los Patios Norte de Santander, dentro del proceso con radicado 54-405-31-03-001-2020-00105-01, promovido por la **Empresa Industrial y Comercial de Servicios Públicos Domiciliarios de Villa del Rosario -EICVIRO ESP-** contra el **Sindicato de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos de la Empresa Industrial y Comercial de Servicios Públicos Domiciliarios de Villa del Rosario –SINTRAEICVIRO-**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 69-83, archivo digital 001): Deprecó la activa se declare que el Sindicato de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos de la Empresa Industrial y Comercial de Servicios Públicos Domiciliarios de Villa del Rosario –SINTRAEICVIRO- desde el 1 de abril de 2020, se encuentra inmerso en la causal de disolución del literal d del artículo 401 del CST, al reducirse sus afiliados a un número inferior a 25, ya que, se trata de un sindicato de trabajadores. En consecuencia, pide se disponga la disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical del demandado, más las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** el accionado se constituyó desde el 30 de diciembre de 2004, como una organización de primer grado mixta y de empresa según el artículo 1 de sus estatutos. **2) Que** la pasiva de conformidad con el artículo 1 y 5 de sus estatutos es un sindicato de base, conformado por empleados públicos o trabajadores oficiales que devenguen sus salarios por prestación de servicios a su favor. **3) Que** al 31 de marzo de 2020, el demandado estaba conformado únicamente por trabajadores oficiales. **4) Que** mediante la resolución No. 20121300024045 del 1 de agosto de 2012, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ordenó tomar posesión de la empresa. **5) Que** como medida de salvamento, la totalidad de sus trabajadores aceptaron un plan de retiro, surtiendo efectos a partir del 31 de marzo de 2020. **6) Que** desde el 1 de abril de 2020, la totalidad de afiliados del sindicato accionado dejaron de ser sus trabajadores a raíz del mutuo acuerdo celebrado, por ende, también la organización sindical dejó de existir de facto.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (archivo digital 014):

SINTRAEICVIRO se opuso arguyendo que no existe prueba de la liquidación de la entidad demandante ni del número de afiliados que le conforman. Propuso las excepciones de: inexistencia de la causal invocada y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Civil del Circuito de Los Patios – Norte de Santander, el 1 de diciembre de 2021, declaró no probadas las excepciones propuestas y ordenó la disolución y liquidación de la pasiva.

Consideró que al estar demostrado que la demandante desde el 1 de abril de 2020 no cuenta con personal vinculado, pues quienes fueron sus trabajadores se acogieron al plan de retiro y finalizaron sus contratos de trabajo de común acuerdo, el sindicato demandado quedó sin afiliados y por ende se configura la causal de liquidación alegada. Trajo a colación la sentencia de la Corte Constitucional con radicado C- 201 del 2002.

RECURSO DE APELACIÓN: La pasiva aspira a que se revoque la decisión. Insiste en que no quedó demostrada la liquidación efectiva de la sociedad demandante, ni que el número de afiliados que conforman el sindicato se encuentre por debajo de los mínimos permitidos.

3o. CONSIDERACIONES

En consonancia con la alzada, deberá establecerse si la terminación de las relaciones laborales de los afiliados a SINTRAEICVIRO, es causal suficiente o no para declarar y ordenar la disolución y liquidación de dicha organización sindical. Igualmente, si se hace o no necesaria para ello, la liquidación de la entidad demandante.

Al respecto ha de mencionarse que el artículo 39 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental de asociación sindical, que garantiza a trabajadores y empleadores constituir sindicatos o asociaciones, siendo uno de los compromisos y cometidos internacionales del Estado Colombiano, habida cuenta de su consagración en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, (artículo 23-4) el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (artículo 8), los convenios 87 y 98 de la OIT, ratificados por Colombia, atinentes estos a la libertad sindical y al derecho de negociación colectiva, respectivamente; convenios que hacen parte de la legislación interna, por incorporación de los artículos 53 y 93 de la Constitución Política. Tratados que revisten al derecho de asociación sindical, de la garantía de no sufrir injerencia de las autoridades públicas o actos discriminatorios.

En cuanto a los sindicatos de trabajadores, el artículo 356 del C.S.T. los clasifica como de empresa, de industria, gremiales y de oficios varios. Los primeros están formados por un mínimo de 25 trabajadores de varias profesiones u oficios, que prestan sus servicios en una misma empresa, establecimiento o institución, permitiéndose que aquéllos pertenezcan de forma simultánea a varios sindicatos (sentencia C- 797 de 2000).

Frente a las causales de disolución y liquidación de sindicatos, el artículo 401 del Código Sustantivo del Trabajo dispone:

“Casos de disolución. Un sindicato (...) solamente se disuelve:

a) Por cumplirse cualquiera de los eventos previstos en los estatutos para este efecto;

b) Por acuerdo, cuando menos, de las dos terceras (2/3) partes de los miembros de la organización, adoptado en asamblea general y acreditado con las firmas de los asistentes;

c) Por sentencia judicial, y

d) Por reducción de los afiliados a un número inferior a veinticinco (25), cuando se trate de sindicatos de trabajadores (...).”

Entonces, cuando al amparo de las anteriores estimaciones, se llega al caso en análisis y se verifica i) que el Sindicato de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos de la Empresa Industrial y Comercial de Servicios Públicos Domiciliarios de Villa del Rosario –SINTRAEICVIRO-, en el numeral 1 de sus estatutos consagró que se encuentra constituido como una organización sindical de primer grado, mixta y de empresa, estando *“conformado por empleados públicos, bien sea que estén vinculados relación legal o mediante contrato de trabajo, y por los trabajadores oficiales en las mismas condiciones anotadas anteriormente y devenguen sus salarios por prestación de servicios a la empresa EICVIRO ESP.”* Igualmente, que el artículo 5 de los citados estatutos contempla que podrán afiliarse al sindicato los trabajadores oficiales y empleados públicos de la empresa EICVIRO ESP, en los términos del artículo 1º ibídem; ii) que según certificación de afiliados al sindicato (fls. 35,36) fechada el 31 de marzo de 2020, el mismo cuenta con un total de 50 afiliados, y que, de conformidad con certificación emitida por la activa el 1 de abril de 2020 (fl. 37), el 31 de marzo del mismo año, un total de 50 los trabajadores oficiales dieron por finalizados de mutuo acuerdo los

contratos laborales con la misma, contando para ese momento con 2 empleados públicos con vinculación vigente (documentos que no fueron desconocidos ni tachados de falsos), dable es pregonar que se ha configurado uno de los casos previstos en el artículo 401 del CST, para que pueda disolverse el sindicato mencionado. Más exactamente el enunciado en el literal d del inciso único del precepto citado. En otras palabras, SINTRAEICVIRO se quedó sin miembros o afiliados.

Ello es así, porque si como se reseñó, la organización sindical aludida estaba conformada por trabajadores oficiales de la pasiva, contando para el 31 de marzo de 2020 con 50 afiliados, cuando en la misma data, un total de 50 de sus servidores oficiales (trabajadores oficiales) de mutuo acuerdo pusieron fin a sus relaciones laborales con la pasiva, quedando la misma con 2 empleados públicos, de ipso facto o mejor dicho, por sustracción de materia, el número de afiliados de aquélla se redujo a menos de 25.

De cara a lo ilustrado, es claro que los argumentos de la alzada no tienen vocación de prosperidad, ya que, i) no resulta cierto que no quedó demostrado que el número de afiliados que conformaban el sindicato se encontraba por debajo del mínimo permitido. Téngase presente, se itera, que para el 31 de marzo el total de servidores del ente actor, se redujo a 2 y por ende el número de afiliados del sindicato demandado necesaria e indudablemente, resultó ser menor de 25 y, ii) no existe norma expresa que contemple tal exigencia, valga decir, que deba demostrarse en este tipo de trámites judiciales la liquidación efectiva de la entidad empleadora ni fue alegada tal circunstancia como causal o motivo de disolución del sindicato.

Por lo dicho, se confirmará en su totalidad la sentencia impugnada. Se condenará en costas de esta instancia a la pasiva. Se dispondrá la inclusión de \$100.000 como agencias en derecho.

4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 1 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Civil Circuito de Los Patios. **SEGUNDO:** Costas a cargo de la pasiva. Inclúyanse como agencias en derecho \$100.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gelves



José Andrés Serrano Mendoza

JoaquinP

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 026, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 17 de marzo de 2022.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 20 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña – Norte de Santander, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-498-31-05-001-2021-00034-00, promovido por **Diana Sughey Maldonado Guerrero** contra **Inversiones de la Rosa S.A.S.**, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado “*Colegio Campestre Villa Margarita*”.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Expediente digital): Depreca la accionante se declare, que sostuvo una relación laboral regida por un contrato de trabajo con la convocada a juicio, desde febrero 2 de 2012 hasta el 2 de diciembre de 2018, desempeñándose como docente en el Colegio Campestre Villa Margarita; convenio laboral finalizado injustificadamente según dice. Como consecuencia de ello, pide el pago de prestaciones sociales por todo el tiempo laborado, a saber, cesantías, intereses a éstas, prima de servicios, y vacaciones compensadas en dinero. Además, se deje sin efectos el contrato de transacción suscrito atendiendo a que asegura, el empleador se valió de sus poderes subordinantes para ello. También, aportes al sistema integral de seguridad social y parafiscales entre 2012 y 2018; indemnización por despido sin justa causa (artículo 64 CST); sanción moratoria de que trata el artículo 65 ibídem y

la del 99 de la Ley 50 de 1990; siete meses de salario de prestación de servicios (sic); más las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** el 23 de enero de 2012 fue citada por el Colegio Campestre Villa Margarita a una entrevista de trabajo para desarrollar labores colaborativas de decoración y organización de aulas de clase, revisión de planes y cronograma de actividades del año escolar que iniciaba en la institución. Funciones que dice, inició a prestar el 2 de febrero de 2012 como docente del grado párvulo por conducto de contrato de prestación de servicios donde se especificó que tenía la obligación de realizar directamente los aportes al sistema general de seguridad social integral. **2) Que** tenía bajo su custodia a 15 alumnos en la jornada de la mañana (de 7:30 a 11:45 a.m.) y 9 en el horario de la tarde (de 1:30 a 6:00 p.m.), de lunes a viernes; y que como contraprestación se pactó inicialmente un salario de \$700.000. **3) Que** prestó su fuerza de trabajo de forma ininterrumpida entre 2012 y 2018 bajo la continua subordinación de la directora del plantel educativo, María Margarita de la Rosa Cabrales. Que sin embargo, suscribió siete contratos de prestación de servicios de diez meses de duración cada uno y variedad de salarios, siendo cancelados en cada periodo tan solo un cúmulo de nueve meses de salario, por lo que afirma, se le adeudan siete meses equivalentes a \$5.829.453. **4) Que** durante la vigencia del último contrato, en 2018, la directora del colegio junto a su hijo Luis Giovanni Carrascal, la citó con sus compañeras Karen Romero y Angélica Melo, a fin de ser enteradas sobre cambios en la contratación, que comprendían (i) modificación a contrato de trabajo y asumida por parte del claustro educativo del pago de la seguridad social integral, (ii) fijación de salario en suma no inferior al mínimo legal mensual vigente de cada año, y, (iii) necesidad de suscripción en segunda oportunidad de los últimos tres contratos -2015, 2016 y 2017- porque a juicio de la institución, estaban mal liquidados y contaban con saldo a favor de \$300.000 aproximadamente por cada año laborado, que en todo caso, no era factible cancelar en dicho momento por falta de recursos; sugiriéndole en forma concomitante, renunciar a dicho dinero y firmar un paz y salvo como muestra de agradecimiento con el plantel de enseñanza, a lo que afirma, se negó. **5) Que** culminando el año escolar de 2018, la directora insiste bajo presión, en la necesidad de suscribir la

terminación del contrato y el paz y salvo, obteniendo un segundo pronunciamiento negativo ante la falta de pago de las acreencias debidas, misma razón que la obligó a no prestar su fuerza de trabajo a partir del 2019, situación que demarca la terminación injustificada y verbal del vínculo laboral sin previo aviso que le permitiera explorar otras opciones de empleo para cumplir con sus obligaciones bancarias. **6) Que** durante el espacio temporal en que prestó labores no fueron reconocidas prestaciones sociales ni vacaciones a las que tenía derecho, menos fue afiliada al sistema integral de seguridad social, lo que hace viable las sanciones perseguidas.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA: La pasiva se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Admitió el desarrollo de labores de docencia en la institución por parte de la actora en las jornadas especificadas en la demanda, advirtiendo que no medió una única contratación dado que durante años escolares existen interrupciones claramente detalladas y aceptadas desde la suscripción de los contratos e inicio de actividades como docente de párvulos, cursos en los cuales la actora no siempre contaba con 15 y 9 estudiantes, como erradamente se asevera. Niega el pago de salario correspondiente a \$700.000, acotando que para el 2012 el mínimo legal mensual vigente ascendía a \$566.700 y que la jornada desarrollada por la accionante no superaba la mínima de ocho horas diarias fijadas legalmente. También, la aseveración de sugerencia de donación de sumas adeudadas en favor del colegio. Cuestiona los pedimentos de pago advirtiendo que, al haber suscrito contratos independientes entre sí, se presume por conducto del postulado de la buena fe, que cada uno fue liquidado y cancelado en su totalidad, como dan cuenta alguno de los recibos encontrados en los archivos de la institución que cuentan con la rúbrica de la petente. Disiente de la viabilidad de indemnización por despido sin justa causa, acotando que es imposible jurídicamente considerar que la vinculación de 2018 debía obligatoriamente continuar en 2019 ya que la docente conocía desde la firma del contrato que el mismo finalizaría el 30 de noviembre del año lectivo. Formuló las excepciones de mérito de: pago, inexistencia del derecho pretendido, incongruencia total entre los hechos de la demanda y la verdad real vivida, independencia total y legal entre cada uno de los contratos de trabajo que vincularon

a las partes, imposibilidad jurídica de unificar los contratos anuales contra un mismo demandado, aprovechamiento de la buena fe de la ex empleadora, enriquecimiento sin justa causa por parte de la demandante, cobro de lo no debido, transacción de todos y cada uno de los derechos que remotamente no se le hubieran cancelado a la demandante, compensación, prescripción y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña – Norte de Santander, el 20 de octubre de 2021, declaró la existencia de relaciones laborales entre las partes por periodos académicos sin continuidad, entre 2012 y noviembre 30 de 2018; condenó a la demandada al pago de prestaciones sociales (cesantías: \$607.352, intereses a éstas: \$72.880, prima de servicios: \$506.127), vacaciones compensadas en dinero (\$303.676), más sanción moratoria del artículo 65 del CST a la fecha de providencia por valor de \$27.030.993 (\$26.041 diarios), y la gravó en costas. Encontró parcialmente probados los medios de defensa de prescripción, transacción y compensación, absolviendo a la pasiva de los demás pedimentos.

Consideró que las pruebas recaudadas permiten concluir sin dubitación alguna que la demandante prestó personalmente su fuerza de trabajo en desarrollo de verdaderos contratos laborales, como da cuenta el contenido de la transacción y el documento de contratación fechado del 2018, advirtiendo que dicha realidad no fue refutada por la convocada a juicio.

Precisó que de conformidad con lo establecido en el artículo 101 del CST y la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad laboral, es claro que las contrataciones del personal docente de instituciones privadas pueden efectuarse por espacio superior al calendario escolar, aunque la regla general es que se realicen por dicho interregno preestablecido, último escenario en que situó la modalidad contractual de la accionante, advirtiendo que la testifical recaudada permite concluir que con posterioridad a la fecha de finalización pactada -con apego en el año académico-, aquella prestaba el servicio de docencia de manera autónoma y por fuera de la subordinación del empleador, en actividades denominadas “*vacaciones*

recreativas”, circunstancia fáctica que dijo, impide acceder a la pretensión encaminada a la reclamación de un continuo contrato laboral.

Respecto a la remuneración, tuvo por acreditado que fue pactada en valor no superior al salario mínimo legal mensual vigente de cada anualidad. Esto, con apego en la documental allegada al trámite, que dijo, brindaba mayor credibilidad que las referencias orales de las personas escuchadas.

Refirió que la transacción es un contrato válido en materia laboral como mecanismo de resolución de conflictos, con la restricción de que no puede afectar derechos ciertos e indiscutibles radicados en cabeza del trabajador, entendidos como tal siempre y cuando no exista discrepancia sobre los hechos que los configuran. Situación que advirtió, no converge en el sub lite si en cuenta se tiene que a la fecha de suscripción del documento, para las partes era claro y pacíficamente aceptado la existencia del vínculo laboral en sí, lo que avalaba la posibilidad de transar. Bajo tal égida, precisó que dicha controversia fue afectada por la institución jurídica de la cosa juzgada de que trata el artículo 2483 del Código Civil, que impide cuestionar lo allí dispuesto. Sin que lograra acreditarse el aprovechamiento discutido por la demandante para restar validez al contrato en la medida en que no se probó que fue inducida en error, dolo o sometimiento a fuerza, que permita declarar la nulidad por vicio en el consentimiento (artículo 2508 *ibídem*). Advierte que la sola subordinación no configura *per sé* dicho vicio, pues admitirlo implica inferir que por regla general, todos los acuerdos realizados en materia laboral carecen de validez por la intervención del empleador.

En relación con el último contrato gestado entre el 1° de febrero y 30 de noviembre de 2018, cuya existencia, dijo, no fue discutida por los sujetos procesales, advirtió que aun cuando se aportó constancia de paz y salvo frente a las acreencias laborales causadas, la convocada a juicio no logró demostrar la efectiva cancelación de las mismas, sin que tal documentación impida al ex trabajador reclamar el pago en virtud de la irrenunciabilidad de que gozan tales créditos. Máxime dice, cuando la afirmación contenida en la demanda es indefinida, lo que significa que requiere ser probada por el extremo opositor, lo que resaltó, no ocurrió, procediendo entonces

la condena al pago de prestaciones sociales teniendo en cuenta que en lo que respecta a los docentes que trabajan en establecimientos particulares, la normativa laboral impone la obligación de liquidar cesantías y vacaciones como si se hubiese laborado un año completo, a diferencia de las primas que sí observan el periodo escolar pertinente.

Tuvo por procedente la condena al pago de sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST, porque no encontró prueba que justificara la falta de pago de los rubros laborales reconocidos en la providencia.

No emitió condena por omisión de afiliación a los subsistemas de salud y riesgos profesionales al entender que el empleador asumió dicha obligación, no habiendo prueba, puntualizó, de que la actora hubiese sufragado los aportes de su propio peculio. *Contrario sensu*, revistió de veracidad la documental que da cuenta del pago de aportes en materia pensional. También, se abstuvo de reconocer indemnización por despido sin justa causa al no acreditarse la desvinculación ausente de razón, indicando que desde la suscripción del contrato se fijó como data de finalización del mismo, el 30 de noviembre de 2018 con apego en el calendario escolar.

RECURSOS DE APELACIÓN: El extremo activo aspira a que se revoque parcialmente la decisión y en su lugar, se reconozcan la totalidad de pedimentos vertidos en el escrito seminal. Discute que la realización de las “*vacaciones recreativas*” no representa de suyo un rompimiento del vínculo laboral que se gestó en forma unánime entre 2012 y 2018, pues se trata de un lapso no representativo para ocasionar dicho efecto en voces de la jurisprudencia -que no referenció-. Catalogó de imperfecto el contrato de transacción y critica el valor probatorio que le suministró el *A Quo*, porque en su sentir, además de que resulta inviable transar por los conceptos allí plasmados, no fueron aportados los documentos ahí referenciados que den cuenta de los supuestos pagos de acreencias laborales causadas por la trabajadora, destacando que en todo caso, lo pactado fue incumplido. Precisa además, que al haberlo tenido en cuenta debió analizarse su contenido, de donde se extrae que se plasmó como extremos temporales de la

relación laboral: 1° de febrero de 2012 al año 2018, lo que permite inferir la unidad contractual perseguida sin solución de continuidad.

Cuestiona el no reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa, indicando que no es factible dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 101 y 102 del CST en tanto que desde un principio, las partes convinieron la ejecución de un contrato laboral a término indefinido que no resultó afectado por ningún rompimiento temporal.

La pasiva, por su parte, persigue la revocatoria de los numerales que contienen condena en su contra. Expuso que las pretensiones de la demanda siempre estuvieron encaminadas a la declaratoria de existencia de una relación laboral con el establecimiento comercial denominado “*Colegio Campestre Villa Margarita*”, que dice, solo se acredita como propiedad de la sociedad Inversiones de la Rosa S.A.S. a partir del año 2018, por lo que acota, deviene en improcedente el reconocimiento prestacional referido en la providencia. Máxime, cuando alega, nunca la actora manifestó o hizo referencia al impago de cesantías del 2018 por parte de la empresa, lo que da cuenta de una aceptación tácita de dicha cancelación. Al igual que en lo atinente a las vacaciones cuyo pago se acreditó con el caudal probatorio documental, indicando que mal puede ordenarse el pago de un derecho que ya percibió y disfrutó la actora.

Arguye que la buena fe de la sociedad fue plenamente demostrada con actitudes. Primeramente, haber admitido en el 2018 que había un error en la contratación que venía haciéndose bajo la égida de prestación de servicios, mutándose a contrataciones laborales propiamente; adicional, el pago de aportes a pensión de los años anteriores, efectuado con posterioridad -en 2018- porque en materia de salud y riesgos profesionales no se reciben con retroactividad; y no menos importante, la firma de transacciones contentivas de los rubros adeudados, cancelados en debida forma.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La pasiva ratificó los argumentos expuestos en la alzada. La demandante no alegó.

3o. CONSIDERACIONES

Importa destacar que en esta instancia se encuentra por fuera de discusión que la demandante prestó su fuerza de trabajo en las instalaciones del establecimiento comercial denominado “*Colegio Campestre Villa Margarita*”; situación fáctica planteada desde la formulación de la demanda y que en parte alguna de la contestación fue cuestionada por la convocada a juicio.

Ahora, comoquiera que el argumento central de la alzada esbozado por la accionada se funda en la existencia de una falta de legitimación en la causa por pasiva en tanto alega que solo adquirió la propiedad del referido plantel de enseñanza en junio de 2018, y por tanto, no es la llamada a asumir la responsabilidad de pago de los rubros perseguidos con la demanda puesto que hacen referencia a contratos gestados desde el 2012; es menester constatar, en primera medida, **(i)** si dicha institución jurídica como presupuesto procesal de validez que es, en efecto se configuró, o si por el contrario, operó la sustitución de empleadores de que trata la regulación adjetiva laboral.

De acreditarse la segunda hipótesis, dígase, que es legal el llamamiento a juicio de Inversiones de la Rosa S.A.S., en calidad de propietaria del establecimiento de comercio, deberá analizarse como segundo problema jurídico, **(ii)** si el nexo contractual de la demandante con la encartada lo fue a través de un solo contrato de trabajo o en su defecto de varios vínculos de fija temporalidad, tal y como lo afirma la enjuiciada. En caso de determinarse que se trata de un solo vínculo de orden laboral, esclarecer si la terminación efectuada el 30 de noviembre de 2018, lo fue sin justa causa imputable a la empleadora. Finalmente determinar **(ii)** si es procedente imponer condena a la demandada por las acreencias laborales e indemnizaciones deprecadas.

De la legitimación en la causa por pasiva y la sustitución patronal.

Para resolver, es menester traer a colación las previsiones del artículo 67 del CST que consagra la sustitución de patronos, hoy empleadores como: “*todo cambio de un patrono por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es*

decir, en cuanto este no sufra variaciones esenciales en el giro ordinario. Igualmente, el artículo 68 ibídem cuando indica que “la sola sustitución de patronos no extingue ni modifica los contratos de trabajo existentes”.

A partir de las preceptivas mostradas, se tiene que el fin de la sustitución patronal, no es otro que proteger al trabajador de la imprevista e intempestiva extinción de su contrato de trabajo, causada por el cambio de un empleador a otro, cualquiera que sea su causa.

La Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral-, en criterio jurisprudencial de vieja data, ha señalado que para que se configure la figura en mención, es necesario que se cumplan tres requisitos esenciales, a saber: *1) el cambio de un patrono (empleador) por otro, 2) la continuidad de la empresa y 3) la continuidad de servicios del trabajador mediante el mismo contrato de trabajo.* (CSJ, Cas. Laboral, Sec., Segunda Sent. Ene. 24/90, Rad 3535 y SL4530 del 11 de noviembre de 2020).

En lo tiene que ver con el requisito de la continuidad de servicios del trabajador mediante el mismo contrato de trabajo, éste tiene su fundamento en que cuando opera la figura de la sustitución patronal, los contratos de trabajo no se extinguen. Son los mismos. Ahora, si se presenta una continuidad de servicios del trabajador, pero a través de un contrato distinto con el nuevo empleador, no se da la figura jurídica en comento. (Ver sentencia SL 1943 de 2016).

El mismo órgano de cierre en sentencia SL 1943 de 2016, señaló que son las circunstancias de cada caso en particular las que determinan si se dan los supuestos legales para la aplicación de la sustitución patronal o sí por el contrario se encuentra excluida.

Enunciadas las premisas normativas pertinentes, al observar que desde la presentación del escrito de demanda se centró el petitum en *“declarar la relación laboral desde el 02 de febrero de 2012 hasta el 02 de diciembre de 2018 entre la señora DIANA SUGEY MALDONADO y el COLEGIO CAMPESTRE VILLA MARGARITA a través de CONTRATO REALIDAD”.* Situación que fue aceptada parcialmente por la convocada a juicio, quien reconoció que Maldonado Guerrero laboró en el

establecimiento de comercio destinado a la enseñanza, pero no los extremos temporales en que ello ocurrió, discutiendo que se celebraron contratos independientes de diez meses con apego en el calendario escolar, siendo el último extremo temporal reconocido: 1° de febrero al 30 de noviembre de 2018; es posible colegir que para el 27 de junio de 2018, cuando fue matriculado el establecimiento comercial como propiedad de la empresa Inversiones de la Rosa S.A.S., la demandante prestaba su fuerza de trabajo en el plantel educativo, cuya continuidad **configura la sustitución patronal desde dicha data**, tal como lo señala el órgano de cierre. Ahora bien, ha de precisarse que la referida sociedad está llamada a responder por las pretensiones de pago de las acreencias referenciadas en la demanda, indistintamente de que se traten de deudas adquiridas por el antiguo dueño de la institución educativa privada, tal como lo prescribe el numeral 1° del artículo 69 del CST, cuyo tenor literal reza: *“El antiguo y el nuevo empleador responden solidariamente de las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél, pero si el nuevo empleador las satisficere, puede repetir contra el antiguo”*..

De modo que, no tiene acogida la discusión planteada por la empresa accionada, quien tacha de omisiva la actuación procesal desplegada en la primera instancia argumentando que debió vincularse como polo pasivo del litigio a quien como anterior propietario del *“Colegio Campestre Villa Margarita”* contrató los servicios personales de Diana Sughey Maldonado Guerrero, cuando es claro que la negociación comercial que le permitió adquirir dicho establecimiento tiene consecuencias jurídico laborales que le resulta inviable eludir. Justamente, porque como se acotó, la sustitución no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes a la data de su acaecimiento (artículo 68 ibídem).

Aclarado lo anterior, habiéndose demostrado la legitimación en la causa por pasiva de la encartada, conviene adentrarse a resolver el segundo planteamiento jurídico de la alzada, que nace de la crítica efectuada por el extremo activo a la decisión de primer grado, en tanto tuvo por acreditada la relación laboral regida por contratos de trabajo entre los sujetos en litigio, en diversos espacios temporales. Esto, porque a su juicio, tal vínculo nunca tuvo solución de continuidad.

Unicidad contractual y la carga de la prueba.

Al punto de resolver si como discute la enjuiciada y concluyó la primera instancia, la relación que sostuvieron las partes estuvo regida por varias vinculaciones de orden laboral o como lo afirma la activa por un único contrato, resulta preciso advertir que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha enseñado que los empleadores gozan de libertad a la hora de *«...escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades comerciales, de producción o de prestación de servicios, dentro de las variadas posibilidades que le otorga el legislador.»*. Ahora, en tratándose de la contratación del personal docente en establecimientos educativos de naturaleza privada, existe regulación expresa contenida en el artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo, que indica: *“El contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar, salvo estipulación”*.

Significa lo anterior que, en términos generales, es el calendario académico trazado por las Secretarías Municipales de Educación con apego en las potestades conferidas por el artículo 151 de la Ley General de Educación (115 del 8 de febrero de 1994), el que en principio rige la contratación del personal de docencia en las instituciones privadas, siendo plenamente legítimo una estipulación contraria que permita al dador de laborío ofrecer la modalidad de vinculación que más convenga a sus necesidades, o que ambos sujetos en cierto punto de su relación laboral decidan, libre y voluntariamente terminarla para empezar otra diferente o modificar algunos de sus puntos trascendentales. Esto, en ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Frente a la modalidad contractual prevista en el aludido artículo 101, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL17830, señaló que *“... el mismo desarrolla una modalidad especial de duración del contrato de trabajo, diferente a la regulada en el artículo 45 del mismo ordenamiento, en tanto, dicho régimen se destina exclusivamente a aquellas personas con dedicación permanente como profesores de colegio, o, como en este caso, universidades, donde, por lo general, sus servicios no son requeridos durante todo el año calendario. De allí, que contemple una duración contractual presunta, sin que requiera forma escrita, eso sí, salvaguardando*

la voluntad de las partes de acogerse expresamente a la misma, o que decidan celebrarlo por periodos mayores o a término indefinido...”

Precisando a su vez que “(...) Según el precitado artículo 101, la regla es la de que tales contratos se entienden celebrados por el año escolar ante el silencio de las partes contratantes sobre el término de duración de la relación”.

Como se referenció, el *A Quo* concluyó que los sujetos procesales estuvieron unidos por varios contratos de naturaleza laboral entre febrero de 2012 y noviembre 30 de 2018, para lo cual se amparó en la normatividad vigente y el elenco probatorio adosado al cartapacio, último que resulta necesario auscultar para determinar cuál de las circunstancias fácticas esbozadas en la disputa procesal, en efecto se acreditó.

Como pruebas históricas se cuenta con el testimonio de **Yulied Torcoroma Carrascal Sepúlveda**, de 46 años, tecnóloga en educación preescolar, quien dijo ser cuñada y socia de la demandante en asesorías “*educando con amor*”. Afirmó haber estado vinculada al colegio durante 22 años (desde 1994 hasta 2017), lugar a donde recomendó a la demandante en 2012 porque había una vacante y trabajó hasta el 2018. Aseguró que laboró en forma paralela con Diana desde 2012 a 2017, cuando se retiró de la institución. Refirió que los horarios y actividades eran ordenados por Margarita, la directora, y que iniciaban labores a mediados de enero con el arreglo de salones, matrículas, organización de programas y decoración, último que dijo, se le facilitaba a la actora. Explicó que cumplían horario de 7:30 a.m. a 12:00, regresaban a 1:30 p.m. y salían a 6:00 p.m. Aclaró que en junio tenían unas pequeñas vacaciones por el receso y volvían a laborar hasta mediados de diciembre (del 8 al 14) cuando se hacía inventario, la semana institucional y se matriculaban alumnos, del 15 en adelante se hacía un receso, pero no se pagaba. Amplió su dicho comentando que en reuniones que se hacían durante la clausura del año, la directora preguntaba con quiénes contaba para la siguiente vigencia y desde allí se sabía que iniciaban en enero. Dijo que hasta 2017 percibieron salario de \$960.000. Manifestó que el contrato continuaba vigente pese a la vacancia de diciembre y que incluso, cuando se pedían certificaciones laborales se hablaba de contrato indefinido. Aseguró que los niños disfrutaban de vacaciones, en junio, desde el 15 o 18 hasta

el 10 de julio, y como a los profesores no les cancelaban ese tiempo realizaban “*vacaciones recreativas*” en las instalaciones del colegio, actividades por las que cobraban a los padres de familia para ayudarse. Finalmente afirmó que supo por palabras de la actora que a ésta no percibió liquidación y que los salarios se los efectuaba María Nelly.

Segundo testimonio es el de **Angélica María Melo Sánchez**, de 42 años y dedicada a brindar asesorías personalizadas en su domicilio. Dijo conocer a la demandante porque trabajaron en el Colegio Gimnasio Campestre “*Villa Margarita*” donde dijo, laboró desde el 2006 al 2018, pero que Diana ingresó en el 2012. Al igual que la anterior deponente, explicó que las órdenes eran emitidas por la directora Margarita de la Rosa Cabrales, quien también les imponía horario que comprendía dos jornadas de lunes a viernes (7:30 a.m. a las 12:00 y de 1:30 p.m. a 6:00 p.m.). Expresó que iniciaban a laborar a mediados de enero y finalizaban a principios de diciembre (más o menos hasta el 7) cuando se entregaba inventario, proceso de matrículas y se dejaban los salones arreglados. Comentó que junto con otras compañeras, acostumbraban realizar vacaciones recreativas en diciembre para poder reunir dinero extra, independientes a sus funciones en la institución y pagadas por los propios padres de familia. Refirió que no tenían terminación de contrato porque siempre las llamaban al año siguiente, y que desconoce las particularidades de la finalización del vínculo de la actora porque ya no se encontraba trabajando en el colegio, precisando que “*tiene entendido que no la llamaron*”. Agregó que pudo obedecer a que firmaron un documento de liquidación del contrato que el colegio se comprometió a pagar pero al final nunca canceló, por lo que se dio una discusión a finales de 2018 y Diana fue una de las que dijo que no suscribía documento sin pago previo, comentándole luego la accionante, que jamás percibió dicho dinero. Refirió que siempre les cancelaron menos del salario mínimo legal mensual vigente. Indicó que entendían como un receso el periodo comprendido entre principios de diciembre y mediados de enero cuando regresaban a preparar clases, porque dependía del horario escolar estipulado por el Ministerio de Educación, al igual que la vacancia de junio al 10 de julio de cada año.

Otra deponente fue **Tania Liset Arévalo Torrado**, casada, de 44 años, licenciada en español y actual docente en el Gimnasio Campestre “*Villa Margarita*” hace 23 años. Afirmó conocer a la demandante porque era profesora de preescolar en el colegio, donde recibía órdenes de la directora. Explicó que aquella cumplía sus funciones en jornadas de la mañana y la tarde (a veces se entraba a las 7:00 a.m., 7:30 a.m. u 8:00 a.m. hasta las 11:30 a.m. y de 2:00 p.m. a 5:30 p.m.). Refirió que la actividad académica finalizaba la primera semana de diciembre e iniciaba a mediados de enero. Reconoció haber sido partícipe de la actividad denominada “*vacaciones recreativas*” llevada a cabo en diciembre, precisando que tenían diferente horario a las de preescolar debido a la edad de los estudiantes, y que eran canceladas por los padres de familia sin estar obligadas a entregar al colegio un porcentaje de las ganancias. Aclaró que el año escolar finalizaba más o menos el 20 de noviembre cuando salían a vacaciones los niños que aprobaban todas las materias, y que una semana después se hacía recuperación de aquellos que perdieron materias, y en diciembre se quedaba el personal docente haciendo inventario, digitación de notas para impresión de boletines.

La última testigo fue **Eliana Torrado Mantilla**, casada, de 47 años, docente de matemáticas en primaria del Gimnasio Campestre “*Villa Margarita*” hace aproximadamente 14 años y actualmente también se desempeña como coordinadora académica. Afirmó conocer a la demandante porque era profesora de preescolar en el colegio, donde recibía órdenes de la directora. Indicó que la profesora asignada en el turno de vigilancia debía quedarse en las instalaciones escolares hasta que se recogiera al último niño. Explicó que algunas profesoras, en sus tiempos libres, realizaban “*vacaciones recreativas*” en diciembre para conseguir recursos, pero que dicha actividad era ajena al colegio como tal porque no percibía porcentaje de las ganancias. Aclaró que, durante diciembre y enero, así como junio y principios de julio, el colegio está cerrado por vacancia. Acotó que los estudiantes tenían un espacio de “*recreo*” de media hora, tiempo durante el cual cada profesora debía estar al tanto de los mismos porque eran su responsabilidad. Agregó que en preescolar, los docentes están en la institución desde las 7:30 a.m. porque los estudiantes ingresan a las 8:00 a.m., y en la tarde desde la 1:30 p.m. o 1:45 p.m.

porque el cuerpo estudiantil entra a las 2:00 p.m. Expuso que siempre se ha firmado contrato laboral por diez meses para laborar. Aclaró que está estipulado que la docente que esté de guardia debe entregar personalmente hasta al último estudiante, pero que excepcionalmente, el personal de vigilancia o aseo lo podía hacer si se presentaba algún inconveniente, pero que a los padres de familia les gustaba que lo hicieran las profesoras.

De otro lado, se surtió el interrogatorio del representante legal de la accionada, **Luis Giovanni Carrascal de la Rosa**, médico veterinario de 32 años. Afirmó que trabaja en el colegio hace cuatro años, como encargado de la contratación, afiliaciones y oficios varios que resulten. Indicó conocer a la demandante porque trabajó en la institución como docente de preescolar. Comentó que se hacían contrataciones de manera verbal y se les explicaba las condiciones, precisando que en los últimos años él se encargaba de dicha labor. Explicó que los contratos no eran continuos sino por la época escolar que determina la secretaría de educación, comprendido por diez meses porque los dos meses restantes no se laboraba y por tanto no podría continuar la vinculación con el colegio. Refirió que todos los contratos finalizan a los diez meses con la clausura del año escolar y que la actora trabajó hasta el 30 de noviembre de 2018. Dijo ignorar la fecha de inicio de labores de la reclamante, pero que tenía un horario establecido y dentro del mismo realizaba la actividad. Admitió luego que aquella se vinculó al plantel desde febrero de 2012 y siempre devengó el salario mínimo legal mensual vigente. Manifestó que desde que es el encargado de las afiliaciones, Diana fue vinculada al sistema general de seguridad social integral pero que desconoce si desde el principio se procedió así. Aseguró que todos los años se liquidaban los contratos y se firmaba el respectivo paz y salvo. Negó que la accionante ejerciera funciones diferentes a la docencia. Indicó que aun cuando se laboraban diez meses, se efectuaban aportes completos por los meses de noviembre y diciembre porque así lo estipula la Secretaría de Educación.

También se escuchó a la accionante **Diana Suguey Maldonado Guerrero**, casada, de 43 años y con estudios técnicos en educación preescolar. Ésta afirmó que empezó a trabar al servicio del colegio a mediados de enero de 2012 porque una

amiga la referenció, fue entrevistada por la directora de nombre Margarita e inició ese mismo día y hasta el 2018, como mediados de diciembre. Comentó que solamente le cancelaban nueve meses al año porque decían que iba el salario incluido, aun cuando se trabajaba durante toda la vigencia. Adujo que solo el último año de labores le pagaron por ley (mínimo más auxilio de transporte) pero que inició devengando \$800.000 u \$850.000 por trabajar las dos jornadas (de 7:30 a.m. a las 12:00 y de 1:30 p.m. a 6:00 p.m. de lunes a viernes), precisando que si por alguna actividad extracurricular era requerida sábados y domingos, debía asistir). Explicó que durante la vacancia escolar se quedaba en su casa y que siempre la llamaban a mediados de enero y que los estudiantes ingresaban según el calendario, los 28 de enero o los primeros días de febrero. Aclaró que siempre la llamaban antes porque tiene habilidades con las artes plásticas y le pedían decoración, pintar murales de bienvenida para los niños, lo que aseguró, realizaba de manera gratuita. Reconoció haber suscrito un contrato de transacción en el último año (en marzo o abril) porque ellos decidieron que los antiguos debíamos firmarlo para continuar trabajando, aclarando que accedió a hacerlo por necesidad dado que ya habían iniciado a trabajar. Negó haber percibido las sumas de dinero contenidas en dicho documento. Mencionó no tener claridad sobre las fechas exactas de vinculación y finalización, acotando que siempre las llamaban el 14 o 15 de enero, lo que se les informaba la coordinadora por medio del grupo que tenían. Explicó que cuenta con escalafón uno (1), que se obtiene con la terminación del colegio. Dijo ser cuñada de la testigo Yulieth. Aceptó haber firmado constancias de pagos anuales y el contrato de transacción.

La documental está conformada por piezas correspondientes a: registro fotográfico de la actora; certificado de existencia y representación de la pasiva; constancia de pago de aportes al subsistema de pensiones; escritos contentivos de paz y salvo de contratos por los años 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018; liquidaciones de los años 2012, 2014, 2015 y 2016; contrato a término fijo del año 2018; contrato de transacción de 2018; y carta de terminación del vínculo de trabajo.

Del estudio del cúmulo probatorio, ninguna conclusión diferente a la que arribó el Juez *A Quo* se puede tener en esta instancia, en tanto fluye claro que las

contrataciones perfeccionadas por la institución de enseñanza observaron íntegramente lo dispuesto en el ya mencionado artículo 101 del CST, dado que, se hicieron con apego en el respectivo calendario escolar de cada anualidad.

En efecto, nótese como la totalidad de deponentes al unísono comentaron que las labores educativas tenían inicio formal a principios de febrero, concediéndose a los estudiantes un pequeño receso finalizando junio, que se extendía aproximadamente hasta los primeros diez días de julio de cada anualidad, continuando la prestación personal del servicio hasta finales de noviembre cuando se entregaban notas definitivas del año completo, incluyendo las concernientes a la recuperación practicada al estudiantado que no aprobaba la totalidad de materias. Siendo diáfanas y precisas al afirmar que el personal docente asistía al claustro educativo máximo hasta los primeros días de diciembre, porque debían entregar notas definitivas, y hacer inventario.

Cabe resaltar que dichas declarantes, que en su totalidad desarrollaron labores de docencia en el plantel -algunas hasta la data-, coincidieron en reconocer que durante la época decembrina algunas maestras se reunían para llevar a cabo actividad que denominaban “*vacaciones recreativas*” destinada a los estudiantes, con el fin de obtener recursos adicionales que les permitieran sobrellevar la ausencia de pago de salarios experimentada entre diciembre y enero del año próximo, hasta cuando se daba inicio a un nuevo calendario académico. Situación que contrario a lo sostenido por la demandante, ilustra que dicho personal era consciente de que su vínculo laboral finalizaba con la expiración del referido calendario de la institución educativa.

Es por lo anterior, que aun cuando no reposa en el plenario copia de todos los contratos celebrados por los sujetos en contienda, las declaraciones escuchadas sí permiten colegir que pactaron periodos de tiempo específicos para el desarrollo de la labor de docencia, por lo que mal podría aplicarse la regla residual de entender celebradas las contrataciones por doce meses y/o a término indefinido, pues desconocería la voluntad de las partes plasmada en la norma, que se deduce de la integralidad de la prueba.

Y es que fue la misma demandante quien al rendir interrogatorio de parte confesó que *“durante la vacancia escolar se quedaba en su casa y que siempre la llamaban a mediados de enero y que los estudiantes ingresaban según el calendario, los 28 de enero o los primeros días de febrero”*. Lo que justifica el periodo de contratación plasmado en el último contrato celebrado entre el 1° de febrero y el 30 de noviembre de 2018, que sí reposa en el expediente digital.

Así las cosas, demostrado como se encuentra que el tipo de contratación llevada a cabo en el claustro de enseñanza se afina con la dispuesta por la normatividad laboral, debe concluirse que la decisión adoptada por el sentenciador de primer grado no adolece de ninguno de los yerros afirmados por el extremo activo. En tal línea, se confirmará.

Validez de la transacción.

Conviene precisar que al momento de constatar la procedencia del reconocimiento de prestaciones sociales perseguidas por la accionante (cesantías, intereses a éstas y prima de servicios) así como de las vacaciones compensadas en dinero, el juez se enfocó únicamente en el último contrato celebrado, que como ya se dijo, se ejecutó entre el 1° de febrero y el 30 de noviembre de 2018. Ello, pues a su juicio al haber suscrito las partes un convenio de transacción que cobijaba cualquier acreencia causada entre el 1° de febrero de 2012 y diciembre 31 de 2017, resultaba imposible por imperio de la institución jurídica de la cosa juzgada, cuestionar en segunda oportunidad aun en vía judicial, lo allí acordado. Conclusión de la que dista la demandante bajo el argumento de que dicho escrito está viciado de nulidad por haberlo suscrito encontrándose bajo subordinación del ex empleador.

Al respecto, se tiene que la transacción está definida en el artículo 2469 del Código Civil, que prevé: *“La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”*. Figura que resulta aplicable en materia laboral por disposición del artículo 15 del Estatuto Adjetivo de dicha especialidad que reza: *“Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles”*.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de radicado 75199 del 7 de junio de 2017, precisó:

“Esa figura jurídica, la de transacción, ha sido analizada por esta Corte en distintas oportunidades, en las que ha presupuestado que la transacción resulta válida cuando: i) exista un litigio pendiente o eventual (art. 2469 C. Civil), ii) no se trate de derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 C.S.T.), iii) la manifestación expresa de la voluntad de los contratantes esté exenta de vicios, y si se pacta mediante representante judicial, este debe estar facultado para transigir el litigio pendiente o eventual y, iv) que hayan concesiones mutuas o recíprocas.”

Sobre los derechos ciertos e indiscutibles, el mismo alto tribunal ha reflexionado que: *“...un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad”* (Ver sentencias CSJ SL, 14 dic. 2007, rad. 29332 y CSJ SL4464-2014, rad. 49725 del 11 de abril de 2018, entre otras). Concluyendo que *“...la cualificación de un derecho, beneficio o garantía, como derecho cierto e indiscutible, depende de las circunstancias particulares de cada caso y el respectivo análisis debe estar mediado, entre otras cosas, por factores tales como la fuente del derecho, la estructura normativa a partir de la cual se define y el cumplimiento de los requisitos necesarios para su causación”*.

Bajo tal égida, habiéndose indicado en el contrato de transacción que durante entre el 1° de febrero de 2012 y el 31 diciembre de 2017 el empleador reconoció, liquidó y pagó las prestaciones sociales causadas por la demandante, quedando pendiente un saldo a favor de ésta por concepto de reliquidación de las canceladas en los últimos tres años (de 2015 a 2017); diáfano deviene que no se está frente al escenario de transacción de derechos mínimos no renunciables, pues no se discute el derecho a las prestaciones en sí, sino el eventual monto reconocido con anterioridad, que dio lugar al ajuste de tal rubro, por lo que perfectamente, podían los sujetos, con miras a evitar un futuro litigio, acordar recíprocamente el saldo de lo adeudado.

Ahora, como el extremo activo cuestiona la validez de dicho convenio alegando que lo firmó bajo presión de la entonces rectora de la institución educativa, María Margarita de la Rosa Cabrales, quien dice, se valió de su poder subordinante para

conseguir el acuerdo, ha de decirse que tal afirmación en manera alguna fue probada en el proceso, pues más allá de lo dicho en el interrogatorio de parte absuelto por la actora, quien indicó que había firmado bajo presión con la expectativa de conservar su vinculación laboral, es claro que ninguna demostración se halló que diera soporte a tal aseveración, principalmente, porque aun cuando señaló que dicha coacción fue padecida por varias compañeras, ninguno de los testimonios recaudados ratifica dicha teoría, sin que pueda admitirse, como a bien tuvo acotar el juez de conocimiento primigenio, que el poder subordinante de los empleadores por sí solo, constituya una herramienta de amedrentamiento para los trabajadores, que los impulse a firmar escritos con total anulación de su voluntad, pues, tal intelección constituye un pensamiento restrictivo y desconocedor del postulado superior de la buena fe. Máxime, si en cuenta se tiene que lo convenido representaba un beneficio pecuniario para la empleada al reconocer la necesidad de reliquidar las prestaciones sociales canceladas en anteriores vigencias.

En ese orden, resulta patente afirmar sin mayor elucubración, como así lo hizo el *A Quo*, que lo pactado en esa transacción hace tránsito a cosa juzgada, generando consigo, la imposibilidad de adelantarse actuación judicial posterior, con el fin de revivir asuntos ahí conciliados.

Acreecias laborales adeudadas.

Teniendo como punto de partida susceptible de discusión, el último contrato suscrito por las partes, itérese, con espacio temporal: febrero 1° a diciembre 31 de 2018, el juez condenó a la pasiva el pago de prestaciones sociales y vacaciones compensadas en dinero que encontró insatisfechas bajo la regla de liquidación contenida en el artículo 102 del CST. Decisión que refuta dicho sujeto procesal argumentando que las liquidaciones, comprobantes de nómina y paz y salvos suscritos por la demandante demuestran la cancelación de todo concepto prestacional.

Sea lo primero indicar, al evidenciarse la firma del trabajador en un documento contentivo de constancia de paz y salvo en principio puede inferirse que aquél recibió los pagos allí certificados producto de la relación laboral ejecutada,

ciertamente, tal circunstancia no da cuenta o no acredita fehacientemente la no existencia de deuda, pudiendo el empleado afectado, acudir a la administración de justicia en procura de obtener el resarcimiento de la acreencia o acreencias que considere insolutas. De modo que, la sola presentación del escrito de dicha denominación no libera al dador del laborío de la obligación de acreditar en debida forma el cabal pago de las acreencias laborales. Así ha puntualizado el órgano de cierre, por ejemplo, en providencia de radicado 60987 del 21 de noviembre de 2018, cuando acotó:

“...en lo que concierne a la alegación tardía de los trabajadores respecto del desacuerdo por los emolumentos sufragados por el empleador, esta Sala ha establecido que dado el carácter irrenunciable de los derechos y prerrogativas laborales consagrados en las normas laborales, «los denominados finiquitos o paz y salvos genéricos que sean suscritos por un trabajador, de manera alguna le vedan su derecho a reclamar sus acreencias laborales si posteriormente considera que el empleador se las adeuda»”.

Al amparo de las anteriores consideraciones, al rompe se colige que la liquidación del contrato gestado en 2018 se hizo en forma deficitaria por la enjuiciada, dado que, obvió aplicar a la fórmula matemática de los doce meses (año completo) de que trata el artículo 102 del CST, norma que precisa:

“1. Para el efecto de los derechos de vacaciones y cesantía, se entiende que el trabajo del año escolar equivale a trabajo en un año del calendario.

2. Las vacaciones reglamentarias del respectivo establecimiento dentro del año escolar serán remuneradas y excluyen las vacaciones legales, en cuanto aquéllas excedan de quince (15) días.” -Se resalta-

Por manera que resulta acertada la conclusión a la que arribó el togado, quien con apego en la anterior disposición legal procedió a liquidar las prestaciones sociales y vacaciones válidamente causadas por la ex trabajadora. Sin embargo, también es claro que debió descontarse el valor de los pagos parciales realizados por la enjuiciada contenidos en las colillas de pago de junio y agosto de 2018 que reposan en el expediente digital, cancelados junto con el valor del salario. Rubros que se

infiere sí percibió la actora porque al rendir interrogatorio puntualmente aceptó “*el último año de labores le pagaron por ley (mínimo más auxilio de transporte)*”; situación que permite concluir que las sumas de dinero liquidadas mes a mes durante esa vigencia fueron cabalmente recibidas por la ex empleada.

En ese orden de ideas se torna imperioso modificar la condena impuesta en la providencia apelada, compensando los dineros previamente reconocidos por la demandante, así:

- Cesantías liquidadas:	\$607.352 - \$173.890 pagados = \$433.462
- Intereses a las cesantías liquidados:	\$72.880 - \$20.866 pagados = \$52.014
- Prima de servicios liquidada:	\$506.127 - \$144.908 pagados = \$361.219
- Vacaciones liquidadas:	\$303.676 - \$78.124 pagados = \$225.552

TOTAL PRESTACIONES ADEUDADAS: \$1.072.247

Frente a la **indemnización moratoria del artículo 65 del CST**, resulta clara su procedencia, en la medida que la convocada a juicio, no aportó razones satisfactorias y justificativas de su conducta, que permitan tener tal como imbuida de buena fe. Debiéndose entonces, reprender la actitud reprochable, encaminada a sustraerse del pago de prestaciones que le corresponden como empleador, con la imposición de condena por indemnización moratoria. Esto, con independencia de que el cálculo de las acreencias adeudadas solo alcance la suma de \$1.072.247, y que el dispensador del empleo hubiese acreditado el pago parcial de los pasivos, incluyendo los aportes al subsistema de pensiones o que en el pasado confiara en estar ejecutando otra modalidad contractual, en tanto quedó plenamente demostrado que actuó bajo la diáfana voluntad de materializar un contrato de trabajo y pese a ello, solo canceló en tiempo y con un rubro inferior, las acreencias del último contrato laboral; adoptando en sede de alzada nuevamente conducta encaminada a desconocer los efectos de la sustitución patronal configurada en perjuicio de las prebendas válidamente reclamadas por la ex empleada. Por tanto, se confirmará la condena impuesta en dicho tópico.

No ocurre lo mismo con la pretensión encaminada al reconocimiento y pago de indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del, CST, ya que, quedó probado que los contratos tenían una data de terminación preestablecida con observancia del respectivo calendario escolar, habiéndose fijado como plazo de expiración del último contrato celebrado, el 30 de noviembre de 2018, espacio temporal que por la independencia de los vínculos impide predicar su continuidad para la vigencia de 2019 sin que medie la firma de un nuevo acuerdo laboral.

Tampoco es procedente acceder al pedido de reconocimiento de indemnización moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la sencilla razón de que una vez finalizado el vínculo laboral, reitérese, el 30 de noviembre de 2018, la encartada no estaba obligada a consignar las cesantías en un fondo respectivo sino que en virtud de lo dispuesto por el artículo 254 del CST perfectamente podía entregar las sumas de dinero correspondientes al pago parcial de la prestación y en forma directa al trabajador, como en efecto ocurrió.

Menos vocación de prosperidad tiene la pretensión de pago de aportes al sistema de seguridad social integral. Primero, porque la documental revela que luego de suscrita la transacción, Inversiones de la Rosa S.A.S., en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado "*Colegio Campestre Villa Margarita*", canceló los mismos ante la AFP Protección por todo el espacio laboral que desempeñó la actora al servicio del establecimiento. Y, porque la protección ante los subsistemas de salud y riesgos profesionales opera o tiene sentido jurídico mientras esté vigente el contrato laboral para asegurar cualquier contingencia que pueda presentarse, razón por la que finiquitado el mismo no es factible efectuar cancelaciones retroactivas, máxime, cuando en su momento el empleador se subrogó en cualquier obligación que llegare a surgir y la accionante no probó haber pagado directamente los mismos.

En resumen, la apelación de la demandante no logra su cometido, al resultar inviable las tesis de unicidad contractual, nulidad de la transacción y procedencia de las demás pretensiones desestimadas en la primera instancia (indemnización por despido, por no consignación de cesantías y pago de aportes al sistema de seguridad

social integral). No así en el caso de la enjuiciada en tanto se acreditó el pago parcial de las prestaciones sociales reconocidas, y en tal sentido se modificará la decisión.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP numeral 4, aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, se condena en costas en esta instancia a cargo de la demandante. Se fijará como agencias en derecho de la alzada \$500.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

Primero: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia del 20 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña – Norte de Santander, para condenar a **Inversiones de la Rosa S.A.S.**, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado “*Colegio Campestre Villa Margarita*”, a reconocer y pagar en favor de **Diana Sughey Maldonado Guerrero** la suma de **\$1.072.247**, por los siguientes conceptos:

- Cesantías:	\$433.462
- Intereses a las cesantías:	\$52.014
- Prima de servicios:	\$361.219
- Vacaciones:	\$225.552

TOTAL: **\$1.072.247**

Segundo: CONFIRMAR en lo demás la providencia apelada.

Tercero: GRAVAR en costas a la actora. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$500.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

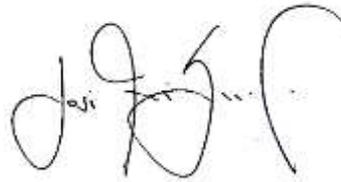
Los magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Géives



José Andrés Serrano Mendoza

KathyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 026, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 17 de marzo de 2022.



Secretario